



Editado por Servicios Académicos Intercontinentales para eumed.net  
**Derechos de autor protegidos.** Solo se permite la impresión y copia de este texto para uso Personal y/o académico.

Este libro puede obtenerse gratis solamente desde  
<http://www.eumed.net/libros/libro.php?id=1686>  
Cualquier otra copia de este texto en Internet es ilegal.

**CONTRATOS DE TRABAJO  
TEMPORALES  
Y  
CONTRATOS DE TRABAJO  
ESPECIALES**

**José Manuel Barranco Gámez**

## **José Manuel Barranco Gámez**

Abogado

Licenciado en Derecho

Licenciado en Criminología

Detective Privado

Máster en Prevención de Riesgos Laborales

Técnico Superior en PRL de las tres Especialidades

**IUSTITIA EST CONSTANS ET PERPETUA VOLUNTAS IUS SUUM**

**CUIQUE TRIBUENDI**

**Ulpiano**

## INDICE

### CONTRATOS DE TRABAJO TEMPORALES

Y

### CONTRATOS DE TRABAJO

### ESPECIALES

#### **I. CLASES Y MODALIDADES DE CONTRATOS LABORALES**

- 1. POR LAS MODALIDADES DE SU EJECUCIÓN**
- 2. POR SU DURACIÓN**

#### **II. CONTRATOS DE TRABAJO TEMPORALES**

- 1. CONCEPTO**
- 2. LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**
- 3. SITUACIONES DE TEMPORALIDAD**
- 4. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO TEMPORAL**
- 5. CONTRATO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO**
  - a. CONCEPTO**
  - b. JORNADA**
  - c. DURACIÓN**
  - d. INDEMNIZACIÓN**
- 6. CONTRATO EVENTUAL POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN**
  - a. CONCEPTO**
  - b. DURACIÓN**

- c. **JORNADA**
- d. **INDEMNIZACIÓN**

## **7. CONTRATO DE PRIMER EMPLEO JOVEN**

- a. **CONCEPTO**
- b. **REQUISITOS DE LOS TRABAJADORES**
- c. **REQUISITOS DE LA EMPRESA**
- d. **INCENTIVOS**

## **8. CONTRATO DE INTERINIDAD**

- a. **CONCEPTO**
- b. **DURACIÓN**
- c. **JORNADA**
- d. **INCENTIVOS A LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD POR EXCEDENCIA PARA CUIDADO DE HIJO O DE UN FAMILIAR**
- e. **INCENTIVOS A LOS CONTRATOS DE SUSTITUCIÓN POR SUSPENSIÓN DE CONTRATO DURANTE LOS PERÍODOS DE DESCANSO MATERNAL, ADOPCIÓN, ACOGIMIENTO PREADOPTIVO O PERMANENTE Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO**
- f. **INCENTIVOS A LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE INTERINIDAD PARA SUSTITUIR A TRABAJADORAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

**g. INCENTIVOS A LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD CON TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD DESEMPLEADOS PARA SUSTITUIR A PERSONAS DISCAPACITADAS QUE TENGAN SUSPENDIDO EL CONTRATO DE TRABAJO POR INCAPACIDAD TEMPORAL**

**h. INCENTIVOS A LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD CELEBRADOS CON TRABAJADORES BENEFICIARIOS DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO PARA SUSTITUIR A TRABAJADORES EN FORMACIÓN**

**9. CONTRATO PARA TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN SOCIAL**

**a. CONCEPTO**

**b. INCENTIVOS**

**10. CONTRATO PARA TRABAJADORES QUE TENGAN ACREDITADA POR LA ADMINISTRACIÓN COMPETENTE LA CONDICIÓN DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO, DOMÉSTICA O VÍCTIMA DE TERRORISMO**

**a. CONCEPTO**

**b. INCENTIVOS**

**11. CONTRATO PARA TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN SOCIAL POR EMPRESAS DE INSERCIÓN**

**12. CONTRATO PARA TRABAJADORES MAYORES DE 52 AÑOS  
BENEFICIARIOS DE SUBSIDIOS POR DESEMPLEO**

**13. CONTRATO PARA TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE  
JUBILACIÓN PARCIAL**

**14. CONTRATO DE RELEVO**

- a. CONCEPTO
- b. DURACIÓN
- c. JORNADA
- d. PUESTOS DE TRABAJO
- e. OBLIGACIONES DE LA EMPRESA
- f. INDEMNIZACIÓN

**15. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL CON VINCULACIÓN  
FORMATIVA**

**16. CONTRATO DE TRABAJOS DE INTERÉS  
SOCIAL/FOMENTO DE EMPLEO AGRARIO**

**17. CONTRATO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

**18. CONTRATO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN  
CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO**

**19. CONTRATO DE INVESTIGADORES**

**20. CONTRATO PARA PENADOS EN INSTITUCIONES  
PENITENCIARIAS/DE MENORES Y JÓVENES EN CENTROS  
DE MENORES SOMETIDOS A MEDIDAS DE  
INTERNAMIENTO**

**III. CONTRATOS LABORALES ESPECIALES**

**1. CONCEPTO**

**2. CONTRATO PARA PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN**

**a. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

**b. CARACTERÍSTICAS**

**3. REPRESENTANTES DE COMERCIO**

**a. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

**b. CARACTERÍSTICAS**

**c. EXCLUSIONES**

**4. DEPORTISTAS PROFESIONALES**

**a. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

**b. CARACTERÍSTICAS**

**c. JURISDICCIÓN COMPETENTE**

**5. RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS ARTISTAS**

**a. ÁMBITO DE APLICACIÓN**



**b. CARACTERÍSTICAS**

**c. INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DEL CONTRATO**

**d. EXCLUSIONES**

**6. SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR**

**a. ACTIVIDADES AFECTADAS**

**b. CARACTERÍSTICAS**

**c. TRÁMITES Y FORMALIZACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL**

**d. EXTINCIÓN DEL CONTRATO**

**7. CONTRATACIÓN DE MINUSVALIDOS EN CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO**

**a. CAPACIDAD PARA CONTRATAR**

**b. CARACTERÍSTICAS**

**c. TRAMITACIÓN Y FORMALIZACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL**

**d. OBJETO DEL CONTRATO**

**e. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN**

**f. DURACIÓN DEL CONTRATO**

**g. SALARIO Y GARANTÍAS SALARIALES**

**h. TIEMPO DE TRABAJO**

**i. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

**8. ACTUACIONES DE LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS AL CUMPLIMIENTO DE RESERVA DE EMPLEO**

- a. INTRODUCCIÓN**
- b. APOYO A LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO**
- c. PROYECTOS FINANCIABLES**
- d. BENEFICIARIOS**
- e. REQUISITOS**
- f. AYUDAS**
- g. SOLICITUD DE LAS AYUDAS**
- h. AYUDAS A LOS PROYECTOS GENERADORES DE EMPLEO**
- i. CLASES DE SUBVENCIONES**
- j. CUANTÍA DE LAS SUBVENCIONES**

**9. AYUDAS PARA EL MANTENIMIENTO DE PUESTOS DE TRABAJO EN CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO**

**10. EL TRABAJO EN EL MAR. ESTIBADORES PORTUARIOS**

- a. COLECTIVO AFECTADO**
- b. CARACTERÍSTICAS**

**11. TRABAJOS DE PENADOS EN INSTITUCIONES PENITENCIARIAS**

- a. **ÁMBITO DE APLICACIÓN**
- b. **OBJETO**
- c. **CARACTERÍSTICAS**

**12. ABOGADOS QUE PRESTEN SERVICIOS EN DESPACHOS INDIVIDUALES O COLECTIVOS**

- a. **COLECTIVO AFECTADO**
- b. **CARACTERÍSTICAS**

**13. RESIDENTES PARA LA FORMACIÓN DE ESPECIALISTAS EN CIENCIAS DE LA SALUD**

- a. **COLECTIVO AFECTADO**
- b. **CARACTERÍSTICAS**

**IV. CONTRATOS NO LABORALES**

**1. CONCEPTO**

**2. ELEMENTOS COMUNES A ESTOS TIPOS DE CONTRATOS**

**3. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS**

- a. **CONCEPTO**
- b. **DIFERENCIAS CON EL CONTRATO DE TRABAJO**
- c. **EL PAGO DEL PRECIO**
- d. **UTILIZACIÓN DE MEDIOS PROPIOS**

- e. **INDEPENDENCIA**
- f. **POSIBILIDAD DE SUSTITUIR A LA PERSONA QUE PRESTA EL SERVICIO**

#### **4. CONTRATO DE OBRA**

- a. **CONCEPTO**
- b. **ELEMENTOS QUE DIFERENCIAN EL CONTRATO DE OBRA DE UN CONTRATO DE TRABAJO**

#### **5. CONTRATO DE AGENCIA**

- a. **CONCEPTO**
- b. **CIRCUNSTANCIAS QUE LO DIFERENCIAN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

#### **6. CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE**

- a. **CONCEPTO**
- b. **REQUISITOS DE LOS TRABAJADORES**
- c. **FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO**
- d. **DURACIÓN DEL CONTRATO**
- e. **JORNADA**
- f. **ACTIVIDAD FORMATIVA**
- g. **OTRAS CARACTERÍSTICAS**
- h. **INCENTIVOS**
- i. **CLÁUSULAS ESPECÍFICAS**

## **7. CONTRATO EN PRÁCTICAS**

- a. CONCEPTO**
- b. REQUISITOS DE LOS TRABAJADORES**
- c. REQUISITOS DEL PUESTO DE TRABAJO**
- d. DURACIÓN DEL CONTRATO**
- e. PERÍODO DE PRUEBA**
- f. JORNADA**
- g. RETRIBUCIÓN MÍNIMA DE LOS TRABAJADORES**
- h. FORMA DEL CONTRATO**
- i. CERTIFICACIÓN DE LAS PRÁCTICAS**
- j. OTRAS CARACTERÍSTICAS**
- k. INCENTIVOS**
- l. CLÁUSULAS ESPECÍFICAS**

## **8. EL TRABAJO EN PRECARIO**

## **9. EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL**

## **10. DERECHOS LABORALES**

## **11. DEBERES LABORALES**

## **V. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

- 1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1 DE JUNIO DE 2017**
- 2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE MAYO DE 2017**
- 3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE MAYO DE 2017**
- 4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE MAYO DE 2017**
- 5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE MAYO DE 2017**
- 6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE MAYO DE 2017**
- 7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE MAYO DE 2017**
- 8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE ABRIL DE 2017**
- 9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE DICIEMBRE DE 2016**
- 10. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE ABRIL DE 2017**
- 11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE MARZO DE 2017**
- 12. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE MARZO DE 2017**
- 13. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE JUNIO DE 2014**
- 14. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE ENERO DE 2014**

## **VI. BIBLIOGRAFIA**

## **RESUMEN**

El contrato temporal es aquel que tiene por objeto el establecimiento de una relación laboral entre empresario y trabajador por un tiempo determinado. Cuando el conflicto consiste en determinar si la necesidad de trabajo puede atenderse mediante un contrato temporal, eventual o de obra, o debe serlo mediante un contrato indefinido de carácter discontinuo lo que prima es la reiteración de esa necesidad en el tiempo, aunque lo sea por periodos limitados. Será posible pues la contratación temporal, ya sea eventual o por obra o servicio determinado, cuando esta se realice para atender a circunstancias excepcionales u ocasionales, es decir "cuando la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular". Por el contrario "existe un contrato fijo de carácter discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad". Y la jurisprudencia la Sala Cuarta del TS ha recordado que "la condición de trabajador fijo discontinuo responde a las necesidades normales y permanentes de la empresa - de ahí la condición de fijeza - que se presentan por lo regular de forma cíclica o periódica, y que no alcanzan la totalidad de lo jornada anual".

## **PALABRAS CLAVES**

Tarea cíclica, trabajo eventual, periodicidad, necesidad de trabajo, reiteración en el tiempo, homogeneidad laboral, contratación a tiempo parcial, discontinuidad, jornada anual.



## **CONTRATOS DE TRABAJO TEMPORALES**

**Y**

## **CONTRATOS DE TRABAJO ESPECIALES**

### **I. CLASES Y MODALIDADES DE CONTRATOS LABORALES**

#### **1. POR LAS MODALIDADES DE SU EJECUCIÓN**

- A) Trabajo en común.
- B) Trabajo en grupo.
- C) Trabajo de auxilio asociado.
- D) Trabajo a domicilio.

#### **2. POR SU DURACIÓN**

- 1) POR TIEMPO INDEFINIDO:
  - 1.1) Contratos indefinidos acogidos a las medidas de Fomento del empleo establecidas en la Ley 22/1992, de 30 de julio.
    - 1.- De jóvenes desempleados:

- a) Jóvenes menores de 25 años que lleven inscritos como demandados al menos 1 año.

- b) Desempleados entre 25 y 29 años que no hayan trabajado con anterioridad por tiempo superior a 3 meses.

- 2.- De mujeres:

- a) Mujeres desempleadas, al menos un año en profesiones u oficios en las que estén subrepresentadas.

- b) Mujeres desempleadas, mayores de 25 años que se incorporen al empleo después de una interrupción de al menos cinco años.

- 3.-De mayores de 45 años:

- 1.2) Contratos indefinidos para trabajadores minusválidos, al amparo del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo.

- 1.3) Contrato de trabajo ordinario por tiempo indefinido.

- 2) CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA:

- 2.1) Contrato por obra o servicio determinado.

- 2.2) Contrato de trabajo por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos.

- 2.3) Contrato de interinaje.

- 2.4) Contrato por lanzamiento de nueva actividad.

### - 3) CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL:

- 3.1) Contrato tradicional:

1.1.- de carácter indefinido

1.2.- de duración determinada

- 3.2) Por jubilación parcial.

- 3.3) De relevo.

### - 4) CONTRATOS FORMATIVOS:

- 4.1) Contrato en prácticas.

- 4.2) Contrato de aprendizaje.

- 5) CONTRATOS DE FOMENTO DEL EMPLEO:

- 5.1) Beneficiarios de prestaciones de desempleo:

\* Con reducción de cuotas.

\* Sin reducción de cuotas.

- 5.2) Trabajadores mayores de 45 años.

- 5.3) Trabajadores minusválidos.

-C) CONTRATOS DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL:

- A) Contrato de puesta a disposición.

- B) Contrato de trabajo.

-D) RELACIONES LABORALES ESPECIALES:

- A) Personal de alta dirección.

- B) Servicio del hogar familiar.
  
- C) Penados en instituciones penitenciarias.
  
- D) Deportistas profesionales.
  
- E) Artistas en espectáculos públicos.
  
- F) Personas que intervengan en operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y ventura de aquellas.
  
- G) Estibadores portuarios.

## **II. CONTRATOS DE TRABAJO TEMPORALES**

### **1. CONCEPTO**

Son aquellos que prevén de antemano su duración, fijándose una fecha determinada o determinable en la que las partes pueden extinguir la relación de trabajo que les une. Se contraponen así a los contratos de trabajo de duración indefinida en los que no se prevé un momento extintivo relacionado con el paso del tiempo o con la ejecución de una tarea determinada.

Es frecuente que los textos doctrinales, legislativos y jurisprudenciales hagan uso de términos cercanos y quizá más técnicos como los de contratos de duración determinada (como sucede en el ET español, en el Code de Travail francés o en el Convenio 158 OIT) o, prestando atención a los elementos del negocio jurídico, contratos a término, expresando, en este último caso, que el contrato se encuentra sometido a un término final resolutorio que suele ser la configuración más habitual de los contratos temporales que se separan así de las relaciones laborales condicionales.

Esta descripción, meramente jurídica, de la contratación temporal no consigue, sin embargo, dar cuenta del hondo impacto que la fugacidad de la relación de trabajo tiene en el entero edificio iuslaboral. La temporalidad del contrato de trabajo es un aspecto determinante --aunque no el único-- de la precariedad laboral y genera con frecuencia un estatus materialmente disminuido del trabajador al que se le dificulta el ejercicio de los derechos laborales, sobre todo de los ligados a la libertad sindical, como consecuencia de la necesidad de mantener el contrato y evitar su denuncia empresarial amparada en el término resolutorio. A ello únase que esta forma de empleo suele ser característica de las mujeres o de los jóvenes, siendo imprescindible su escrutinio desde el prisma de la igualdad y el mandato de no discriminación.

El tratamiento que a la contratación temporal reservan los ordenamientos laborales ha estado y está sometido a una intensa evolución no siempre lineal.

La influencia de la codificación y su empeño en evitar que los contratos pudieran generar sacrificios inasumibles para la libertad individual de las partes (*On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée*, en los términos del Code de 1804) determinó que en sus orígenes las relaciones de trabajo discurrieran por los cauces de una temporalidad endémica, donde el término o la denuncia unilateral en su caso, constituían las fórmulas para garantizar la libertad personal de los contratantes, incorporando al razonamiento no sólo el veto al regreso contractual a la servidumbre y la esclavitud, sino también el principio de igualdad

formal de las partes. Sólo cuando este último es objeto de revisión, admitiéndose que el empresario no arriesga en la relación de trabajo su libertad personal, sino a lo sumo la esfera patrimonial, comienza a construirse paulatinamente un principio clásico del Derecho del Trabajo: la estabilidad en el empleo. Su manifestación más intensa consistirá en limitar la capacidad empresarial de denuncia unilateral de las relaciones de trabajo, sometiéndola a los límites de la justa causa y dando lugar así con el tiempo a los mecanismos de protección frente al despido injustificado. Pero estos límites al despido tienen su escenario natural en el campo de la contratación indefinida que es en la que se había ensayado la denuncia como garantía de la libertad, a diferencia de la contratación temporal donde esta libertad quedaba salvaguardada merced al término contractual. De ahí que una vez que se comienza a imponer restricciones a la capacidad extintiva empresarial en los contratos indefinidos, las relaciones de trabajo temporales comienzan a observarse como un terreno inmune a la protección frente al despido injustificado, en cuyo seno es posible sustraerse a los límites previstos para el despido. La temporalidad del contrato, en cuanto circunstancia por completo libre a la autonomía de la voluntad que es la que decide si limitar o no la duración de la relación, transmuta formalmente la extinción unilateral en una extinción consensuada que no conoce límites por constituir el libre ejercicio de la voluntad privada.

Este más que evidente flanco a la seguridad en el mantenimiento del empleo, determina que la limitación de la contratación temporal se constituya en renovado objeto de atención en la labor doctrinal y jurisprudencial y, posteriormente, legislativa. La reducción del término resolutorio a parámetros compatibles con la seguridad en el empleo guarda en su evolución manifiestas correspondencias con los límites al despido, siendo, al igual que estos, primero objeto de restricción a través de cláusulas generales como las de abuso del derecho y el fraude de ley para pasar a integrar después el contenido de las normas laborales. Toda esta operación jurídica conduce finalmente a que el principio de estabilidad no pueda ser elaborado únicamente desde las cautelas frente al despido, sino también desde los límites a la temporalidad, límites estos últimos que vienen así a constituirse en el otro pilar fundamental en el que reposa la idea de estabilidad; noción incomprensible si no abriga en su seno estos dos pilares

básicos: la limitación de la autonomía de la voluntad a la hora de decidir la duración de los contratos y los límites a las facultades extintivas empresariales. Simplificando se podría decir que de lo que se trata es de someter a las exigencias de la justa causa tanto el despido como la duración del contrato: es precisa una justa causa para despedir al igual que es imprescindible su concurrencia para sustraerse al contrato indefinido. La íntima correlación entre ambas facetas basilares de la estabilidad no requiere demasiadas explicaciones: de nada sirve limitar el despido si se admite sin reservas la contratación temporal que, por definición, supone el terreno donde los límites a las facultades de extinción unilateral del empresario apenas tienen incidencia siendo la llegada del término el mecanismo ordinario de terminación contractual. Y a la inversa, qué sentido tendría la restricción de la contratación temporal si a la relación laboral indefinida se le pudiera poner fin sin más aditivos que la mera voluntad empresarial.

La progresiva introducción de restricciones a la capacidad de las partes para elegir la duración del contrato de trabajo desemboca en un trato de favor del ordenamiento laboral con respecto al contrato indefinido y la subsiguiente postergación de la contratación temporal al terreno de la excepción. En el plano doctrinal y jurisprudencial esta operación reposa sobre la afirmación una regla objetiva o de correspondencia material en de la duración del contrato y la del trabajo a que aquél va referido de modo que las tareas permanentes de la empresa requieren la contratación indefinida y sólo aquellas labores que es desde un principio carecen de permanencia, por ser limitadas en el tiempo, justifican la inclusión de un término de contrato de trabajo destinado hacer coincidir la duración de la relación con la del trabajo que constituye su razón de ser. La proclamación del principio de correspondencia objetiva y el diseño de un conjunto de garantías y controles contra su uso fraudulento constituyen en fin la plasmación de las exigencias de la estabilidad en materia de duración del contrato. Principio objetivo que acabará dando el salto a la legislación, generando reglas como las de los contratos estructurales previstas en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores español o criterios generales como el que se prevé en el art. L1242-1 del Code du Travail francés cuando advierte que «un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour



effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise».

Todo ello determina la centralidad del contrato indefinido a tiempo completo como fórmula-tipo de contratación laboral --la estrella polar del Derecho del trabajo europeo-- y en cuyo seno se desenvuelven los mecanismos de protección frente al despido arbitrario, así como el mantenimiento de la relación laboral en supuestos extraños al normal desarrollo del sinalagma contractual. El universo de la contratación indefinida, no sometida a término, sólo cede en el Derecho de Trabajo clásico cuando se verifica la regla objetiva antes anunciada o cuando la relación de trabajo se carga con tintes formativos que aconsejan una limitación de la duración del contrato en atención a sus finalidades instructivas, como sucede con las prácticas o el aprendizaje.

Para la STS de 05/12/2007, en relación con la cuestión de fondo que late en el presente procedimiento, acerca de si el hecho de haberse transformado la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos en el año 2000 en Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. llevaba a la conclusión de que los trabajadores contratados por la modalidad de interinidad por vacante propia de los Entes Públicos conducía a reconocer el carácter de fijos a todos los que llevaran más de tres meses en tal situación existe ya todo un cuerpo de doctrina recogida en sentencias de esta Sala que, partiendo de la STS de 7-12-2005 (Rec.- 73/2004 ) dictada en un proceso de conflicto colectivo en el que se planteaba esta cuestión en cuya sentencia se dejó sin efecto la de la Audiencia Nacional que había declarado fijos a todos los que se encontraban en la situación de la actora, ha llegado a la conclusión de que el contrato de interinidad por vacante celebrado por la empresa demandada tanto antes como después de su transformación en S.A. era válido. En tal sentido se han pronunciado diversas sentencias entre las que pueden citarse las diversas SSTS de 11-4-2006 dictadas todas ellas en Sala General (Recs.- 1387/04, 1184/05, 1394/05 y 2050/05) o las más recientes de 5-10-2006 (Rec.- 2341/05), 26-10-2006 (Rec.- 2561/05) o 27-12-2006 (Rec.- 447/05 ), y en todas ellas se ha mantenido el criterio resumido en la última de dichas sentencias en el siguiente sentido de que "a pesar de que la especialidad en la

contratación bajo la modalidad de interinidad por vacante que se regula en el art. 4.2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , con duración no prefijada en el límite de los tres meses sino por todo el tiempo que dure el proceso de selección, aparece textualmente referida a las Administraciones Públicas dentro de cuyo concepto no cabrían en su literalidad las Sociedades Anónimas Estatales, sin embargo, por encima de la literalidad de la norma contenida en el art. 58, número 17 de la Ley 14/2000 que acordó la conversión de lo que era Entidad Pública Empresarial en Sociedad Anónima Estatal, se halla la realidad jurídica de que conforme a lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (art. 2 .e) forman también parte del sector público estatal las sociedades mercantiles estatales cuando la participación directa o indirecta en su capital social sea superior al 50% de conformidad con lo dispuesto en el art. 166.1.c) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas ; a lo que se añade el hecho de que conforme a la disposición adicional 12ª de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado (LOFAGE) en la que exceptúa de la aplicación de la normativa privada a las entidades públicas en general diversas materias entre ellas las de "contratación", cuya referencia apunta, como sucede en otros ámbitos, precisamente a las reglas sobre selección de contratistas, que en el régimen laboral se conectan con los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben presidir la selección de personal de conformidad con las previsiones contenidas en el art. 23 de la Constitución." Si nos atenemos a la cuestión concretamente debatida en este recurso en las mismas sentencias y en otras posteriores como la STS 14-2-2007 (rec.- 2977/05), 1-6-2007 (rec.- 737/06) o 29-5-2007 (rec.- 1930/06 ) se ha llegado a la conclusión de que una relación de interinidad por plaza vacante legítimamente contratada es legalmente adecuado extinguirla por el procedimiento consistente en la cobertura de dicha plaza por un trabajador titular, y así lo ha entendido la Sala en las mismas sentencias antes citadas por cuanto se trata de la causa de extinción propia de un contrato de interinidad que tiene, por objeto, como su nombre indica la cobertura temporal de una plaza hasta tanto esta se cubra por un titular, en lo cual se acomoda lo aquí producido con la propia razón de ser de esta contratación como viene regulada tanto en el art. 15.1 del Estatuto de los Trabajadores como en el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla aquel precepto estatutario en

materia de contratos de duración determinada, y en concreto en el art. 4.2 b) apartado último, de esta última norma en cuanto que prevé que el contrato de interinaje por plaza vacante sólo tenga la duración equivalente al proceso de selección, lo que viene reiterado en el art. 8 cuando establece como causa de extinción del mismo el transcurso de aquel período.

En la STS de 30/10/2007, se establece, que para la válida constitución del contrato temporal para obra o servicio determinados no es suficiente con que se cumpla este primer requisito que se acaba de señalar, pues además es obligado que se produzca el cumplimiento de una segunda exigencia, consistente en que esa actividad que tiene autonomía y sustantividad propia, sea de duración temporal, es decir, sea una duración limitada en el tiempo. Y este requisito no puede considerarse cumplido en el caso enjuiciado en la presente litis. La sentencia recurrida, como ya se ha indicado, considera que este requisito de temporalidad se cumple, con base en unos argumentos no desdeñables. Sin embargo, la Sala, tras un detenido examen de la cuestión, llega a la conclusión contraria, concluyendo que en el supuesto aquí debatido no puede calificarse de temporal la actividad de enseñanza musical que desarrolla la Fundación demandada. Téngase en cuenta que difícilmente puede ponerse en relación la temporalidad del contrato con el número de matrículas existentes en cada curso escolar, pues se trata de un dato que no afecta a la propia esencia o naturaleza de esa actividad, sino a la mera conveniencia o no de prestarla, lo cual podría justificar, en el caso de que no se lograsen matrículas suficientes, acudir a la extinción contractual que permite el art. 52-e del ET , pero difícilmente puede constituirse en razón determinante de que la actividad de que se trate, tenga "per se" carácter temporal. Es más, en el presente caso las clases del actor se han venido impartiendo durante ocho años consecutivos en el conservatorio de música de Miranda de Ebro, y este hecho indiscutible y objetivo, no se compagina, en absoluto, con la calificación de temporal de tal actividad docente. Debe concluirse, en consecuencia, que en el presente caso no se cumple el segundo requisito que impone el art. 15-1-a) del ET para la válida existencia del contrato para obra o servicio determinados, lo que obliga a entender que los contratos concertados por el actor y la Fundación demandada no tienen tal

condición, y por tanto no pueden ser calificados como contratos de trabajo temporales. Se trata, por tanto, de un contrato laboral indefinido a tiempo parcial, como se solicita en el suplico de la demanda, en razón a lo que prescribe el art. 12, números 1, 2 y 3, en relación con el art. 15-8 del Estatuto de los Trabajadores ".

Se recoge en la STSJ de Extremadura de 30/05/2013, no difiere lo resuelto en esos supuestos con lo ahora planteado nuevamente, pues la actividad en sí, formativa complementaria, no tiene carácter temporal, a lo que no obsta el número de centros de enseñanza que opten por la jornada continuada, de lo que es buena prueba que el recurrente lleva desde el año 2001 realizando la misma actividad cada curso académico. No puede calificarse de temporal la actividad formativa, en concreto de Educación Física y Deporte, que desarrolla la demandada en los centros de enseñanza sostenidos con fondos públicos, pues tal no se genera en razón a que un determinado centro de enseñanza opte por la jornada especial indicada, pues, como hemos visto, el dato a tener en cuenta es la propia actividad, que para los centros considerados en su conjunto, se repite con certeza, es decir no existe una limitación temporal de duración incierta, cada curso escolar, al menos desde el año 2001, lo que mal se compadece con la calificación de temporal de la actividad formativa complementaria, o como nos enseñan las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1998, rec. 1767/1998, 28 de diciembre de 1998, rec. 1766/1998 o 8 de junio de 1999, rec. 3009/1998 "lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quién asume la posición empresarial", carácter temporal que en este supuesto no concurre. Estamos ante una actividad cíclica y con vocación de permanencia, que se justifica, tal y como explicita el propio preámbulo de la Orden de 19 de mayo de 2000 que instaura la jornada especial, con previsiones similares en la Orden de 4 de enero de 2002, Decreto 194/2004 y Decreto 15/2008, y así lo alega la recurrente, de la siguiente forma: "La realidad actual demanda respuestas adecuadas a las necesidades de una sociedad en plena evolución. La Educación no puede permanecer al margen de estas exigencias y por ello cabe plantear una reflexión profunda sobre el tiempo escolar, relacionado con otras variables sociales, que trascendiendo la formación reglada integre Actividades Formativas Complementarias. Es necesario, por consiguiente, responder a estas nuevas

situaciones y hacerlo desde los principios que garanticen una formación integral para el alumnado de Extremadura, independientemente del lugar donde residan". Y ello no puede calificarse más que una actividad propia de la demandada que ha venido permaneciendo en el tiempo en sucesivos cursos escolares, no obstante lo cual, sin que existan, tampoco razones jurídicas que justifiquen una convocatoria pública para cada curso, como se ha venido haciendo, pues ello ni tan siquiera toma su asiento en las Órdenes y Decretos que hemos expuesto, en tanto en cuanto la opción de cada centro educativo no es anual, sino con la vigencia temporal que hemos descrito. No estamos ante programas públicos ocasionales o singulares respecto de los que sí se ha reconocido en principio la existencia de obra o servicio determinado de duración limitada, como pueden ser las actividades formativas del INEM ( sentencia de 7 de mayo de 1998 ), sino ante tareas de carácter permanente y duración indefinida en el tiempo, que ha de permanecer y perdurar por no responder a circunstancias excepcionales que pudieran llevar a su limitada duración, de forma que ello acarrea que la contratación ha de reputarse fraudulenta y que según lo dispuesto en el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores la relación ha de ser calificada como indefinida.

Sin embargo sobre esta construcción clásica pronto van a desplegarse importantes sombras que en muchas ocasiones acaban por alterar este protagonismo de la contratación indefinida, transmutándola en un simple óptimo más que una regla general. El cambio más importante viene de la mano de la crisis de empleo que empieza a producirse a partir de mediados de los años 70 y que inicia una suerte de «culpabilización» del Derecho del Trabajo por el desempleo y que, en materia de contratación temporal, tiene hondas consecuencias, pues los contratos de duración determinada comienzan a utilizarse como mecanismo de aliento al empleo. Se trata de relajar las consecuencias del principio objetivo y de admitir un uso más extendido de la contratación temporal que haga frente a las resistencias empresariales a la contratación indefinida y a la asunción de trabajadores en época de crisis. A la razón temporal se une la razón de empleo, de forma que en muchas ocasiones la contratación de un desempleado es razón suficiente para admitir el uso de contratos de trabajo limitados en el tiempo. La intensidad de este uso de la contratación temporal como

medida de fomento del empleo ha sido verdaderamente alarmante en algunos países como España, generando altas tasas de temporalidad y una suerte de costumbre en el recurso a la contratación de duración determinada, lo que se ha llamado la cultura de la temporalidad.

Pero los cambios no sólo pasan por alumbrar la razón de empleo como fórmula justificativa de la temporalidad, sino que a la vez, y desde luego también con las cifras de paro como telón de fondo, se generan nuevas fórmulas de recurso a los contratos temporales como las Empresas de Trabajo Temporal que dan lugar a una revisión del veto de interposición y a una gestión indirecta del trabajo temporal, que ha recibido consagración europea mediante y con las condiciones de la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre de 2008. Igualmente el empleo justifica fórmulas formalmente indefinidas pero materialmente temporales que, con más o menos ingredientes formativos, pretenden alentar la inserción en el mercado de trabajo generando contratos libremente rescindibles durante los primeros estadios de la relación de trabajo. Así, por ejemplo, se puede citar para el caso español el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores que contiene un dilatado período de prueba de un año (art. 4 Ley 3/2012) o el polémico contrat nouvelles embauches ensayado sin éxito en Francia. Fórmulas estas que se acercan poderosamente a la dinámica de la contratación temporal por motivos de empleo. Como lo hacen los contratos formativos, cuyos ingredientes de enseñanza ceden cada vez más terreno a favor de sus elementos de inserción en el mercado de trabajo, con la temporalidad como aliciente y que se suma a otros factores como los salarios modestos, la menor protección social o las más bajas cotizaciones sociales.

Pero incluso los contratos temporales tradicionales, los ligados al principio objetivo de correspondencia entre la duración del trabajo y la del contrato, han alterado sus iniciales usos en el marco del nuevo modelo productivo. La generalización de la subcontratación de actividades y de la descentralización productiva han generado nuevos usos de la contratación temporal que se vincula a las relaciones mercantiles de las empresas entre sí o a la duración de las concesiones administrativas, como sucede

en España con el contrato de obra o servicio determinado. El ligamen estrecho entre producción y demanda multiplica el recurso a figuras de ajuste de la mano de obra a los ciclos productivos como el contrato eventual por circunstancias de la producción. O incluso contratos temporales tan asentados y claros como el contrato de interinidad, cumplen nuevos propósitos ante la extensión de las políticas de conciliación de la vida personal y laboral, que hacen más frecuentes las ausencias temporales de los trabajadores así como su tipología, generando nuevos escenarios para los contratos de sustitución.

Todos estos cambios, y sobre todo los impulsados por las políticas de empleo, no pueden con todo hacernos perder de vista que tanto la normativa internacional como la procedente de la UE siguen respondiendo a la idea del contrato indefinido como institución central y a la limitación de los contratos temporales. En el ámbito europeo la Directiva 99/70/CE, de 28 de junio de 1999, que plasma un Acuerdo de los interlocutores sociales europeos sobre el trabajo de duración determinada, advierte, entre las consideraciones generales del Pacto, que «los contratos de trabajo de duración indefinida son la forma más común de relación laboral, y que contribuyen a la calidad de vida de los trabajadores afectados y a mejorar su rendimiento». Desde esta premisa la norma europea se ocupa de la garantía del principio de no discriminación entre trabajadores temporales e indefinidos y de establecer un marco que evite evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. La UE, y los interlocutores sociales de este ámbito, generan así un cierto desvalor normativo hacia la contratación temporal que ha de reconducirse a razones objetivas y no poner en duda caprichosamente la que debiera ser la forma tipo de contratación laboral: el contrato indefinido. En una línea semejante cabe encuadrar el Convenio 158 OIT que, aunque permite excluir a los trabajadores con un contrato de trabajo de duración determinada o para realizar determinada tarea, se cuida de imponer a los Miembros el deber de prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el Convenio (art. 2.3). Un vez más, entonces, el desvalor hacia la contratación temporal

como mero expediente para desplazar la contratación indefinida y la protección frente al despido que en el seno de esta última se desenvuelve con toda su intensidad.

#### OBJETO Y CAUSA DEL CONTRATO:

##### - A) EL OBJETO.

- a.1) El objeto ha de ser posible, tanto física como legalmente. La imposibilidad que anula el contrato ha de estar referida al momento de la perfección del contrato; la imposibilidad sobrevenida posteriormente no anula el contrato, sino que daría lugar a la resolución del mismo.

- a.2) El objeto ha de ser lícito. Se entiende que el objeto es lícito cuando consista en la prestación de servicios "que no sean contrarios a las leyes o las buenas costumbres" (art. 1271 del Código civil)

- a.3) El objeto del contrato ha de ser determinado o determinable.

- a.4) Relaciones excluidas.

- 1.- La relación de servicios de los funcionarios que se regulará por el Estatuto de los Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, Corporaciones Locales y entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regula por normas administrativas o estatutarias.

-2.- Las prestaciones personales obligatorias.



-3.- La actividad que se limite pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración de empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.

-4.- Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad. La jurisprudencia ha considerado que se daban estos servicios en los siguientes casos:

- costumbres rurales de ayudarse recíprocamente los vecinos en los trabajos agrícolas.

- pianista que toca en un local como aficionado.

- asesoramiento sin sujeción a horas determinadas.

- ayuda al futuro padre político en una empresa.

- 5.- Los trabajos familiares salvo que se demuestre la condición de asalariados de quien los lleven a cabo. Se consideran familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, descendientes, ascendentes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el 2º grado inclusive y, en su cargo, por adopción.

- 6.- La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma.

- 7.- En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que se define en el apartado 1 del artículo 1 E.T. A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizadas, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realizan de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

#### CAUSA DEL CONTRATO:

- Los requisitos de la causa del contrato son:

- b.1) Existencia de la causa: el artículo 1275 del Código civil determina que los sin causa no producen efecto alguno. Sin embargo, cabe la posibilidad de que la causa no aparezca expresamente declarada; pues, en estos casos, entra en aplicación la presunción legal del artículo 8.1 del ET según el cual "se presumirá existente (el contrato de trabajo) entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución".

- b.2) Licitud de la causa: el artículo 1275 del Código civil que "es lícita la causa cuando se opone a las leyes o la moral". La causa ilícita consistente en una finalidad ilícita. Puede haber contratos de trabajo con objeto lícito pero con causa ilícita.

- b.3) La causa debe ser verdadera: el artículo 1276 del Código Civil establece que "la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probare que estaban fundadas en otra verdadera y lícita". En relación con el contrato de trabajo, la falsedad de la causa puede operar de dos maneras:

- 1.- FIGURANDO COMO APARENTE UN CONTRATO DISTINTO A DE TRABAJO, PERO QUE ENCUBRE REALMENTE A UN CONTRATO LABORAL. En esta caso, en virtud del artículo 8.1 ET prevalecerá el contrato real (laboral) frente al falso que lo encubre.

-2.- FIGURANDO COMO APARENTE UN CONTRATO LABORAL CUANDO EN REALIDAD NO LO ES, en cuyo caso también prevalece la causa verdadera sobre la falsa; y, por tanto, sería nulo el contrato aparente (laboral) y en cambio producirá sus efectos el contrato realmente existente.

- 3.- SUPUESTOS DE VICIOS DE LA CAUSA:

- 3.1.- El contrato de trabajo con causa ilícita o inexistente (en que no haya habido error de ninguna de las partes) es totalmente nulo: por tanto, el empresario no puede reclamar los servicios aún no realizados.

- 3.2.-El contrato de trabajo con causa falsa produce los siguientes efectos:

\* si existe otra causa verdadera, producirá los efectos del contrato correspondiente a la causa verdadera.

\* si no existe otra causa verdadera, es totalmente nulo (y se opera como en el caso anterior).

- 3.3.- Cuando se trate de un contrato con causa lícita, pero con pactos contrarios a Derecho, resultará nula sólo la parte del contrato afectada por dichas pactos contrarios a Derecho, permaneciendo válido en lo restante y entendiéndose completado con los preceptos jurídicos adecuados a su legitimidad.

- 3.4.- Cuando el contrato se anule, aun por causa ilícita o falsa, el trabajador podrá exigir la remuneración correspondiente al trabajo que ya hubiere prestado, como si el contrato hubiese sido válido

- La legislación laboral española será de aplicación a los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español.

- A los efectos de esta Ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral. En la actividad de trabajo en el mar se considera como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto de base.

## REQUISITOS DE LA RELACIÓN LABORAL:

- A) VOLUNTARIEDAD.

- B) DEPENDENCIA:

- Para que la relación de servicios se considere laboral debe tener lugar dentro del ámbito de organización y dirección del empleador.

- La jurisprudencia ha mantenido, incluso, que la dependencia es el elemento vertebral más decisivo en la relación laboral.

- Constituyen factores que reflejan la existencia de una relación de dependencia:

- a) el encuadramiento o inserción dentro del sistema jerárquico de la empresa debiendo el trabajador cumplir las órdenes, mandatos y directrices que se le impongan.

- b) la subordinación a la persona o personas que tengan facultades de mando.

- c) el sometimiento a las normas disciplinarias correspondientes.

- C) AJENEIDAD:

- Los servicios se prestan por el trabajador a otra persona que es el empresario.

- c.1) Se sostienen distintos criterios para apreciarla:

- 1) Ajeneidad en los frutos. Desde el momento mismo de la producción pertenecen a otra persona, nunca al trabajador.

- 2) Ajeneidad en los riesgos. Se distinguen tres características esenciales:

\* que el coste de trabajo corra a cargo del empresario.

\* que el fruto o resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empresario.

\* que sobre el empresario recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo, ni exista participación suya en el riesgo económico.

- D) RETRIBUCIÓN:

- Es un elemento imprescindible para que se presuma la existencia del contrato, cualquiera que sea su forma.

\* En parte en dinero y en parte en especie.

\* A través de comisiones.

- E) TRABAJO PERSONALÍSIMO:

- Imposibilidad de sustitución de la persona del trabajador.

## **2. LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Los contratos de trabajo pueden concertarse por tiempo indefinido o por un período determinado. La opción por una u otra modalidad de contratación, no obstante, no depende de la libre voluntad del empleador sino que para poder recurrir a un contrato temporal debe concurrir una de las causas que así lo permite.

La contratación temporal, en la actualidad, puede ser de carácter estructural o coyuntural.

Es de carácter estructural la que responde a una necesidad empresarial puntual y precisa en un momento determinado. Desde esa perspectiva, justifica acudir a un contrato temporal: 1) la concurrencia de una obra o servicio determinado (contrato de obra o servicio); 2) un incremento de tareas o exceso de pedidos (contrato eventual por circunstancias de la producción); 3) la necesidad de cubrir temporalmente una vacante

sobre la que existe una reserva de puesto o en relación con la que se está llevando a cabo un proceso de selección (contrato de interinidad).

La contratación temporal coyuntural, por su parte, se utiliza como medida de fomento a favor de uno de los colectivos que más difícil tienen el acceso a un empleo: los minusválidos. Tiene que ver así con una decisión tomada para favorecer a un colectivo en un momento puntual y no con una necesidad inherente a las necesidades organizativas, productivas o económicas de la empresa.

El resto de contrataciones, esto es, las que responden a una causa distinta a cualquiera de las expuestas, deberán formalizarse recurriendo a la contratación indefinida. Se materialice ésta mediante el contrato indefinido de siempre, el ordinario, a tiempo completo; o mediante el contrato para el fomento de la contratación indefinida. Siendo una de las peculiaridades más importantes de este último la de la menor indemnización en caso de despido objetivo improcedente, pues pasa de ser de 45 días de salario por año de servicio con el máximo de 42 mensualidades a 33 días de salario por año de servicio con el máximo de 24 mensualidades.

En el caso de los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y para la formación, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios.

Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.



En cualquier caso hay que tener en cuenta que los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales (que no sean de relevo, formativos o de interinidad), sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

Lo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.

En ese sentido, atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.

Todo ello no será de aplicación en caso de utilización de contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.

En cualquier caso, en los supuestos mencionados de indefinidos por transcurso del plazo máximo de contratos temporales, el empresario deberá facilitar por escrito al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa. En todo caso, el trabajador podrá solicitar, por escrito, al Servicio Público de Empleo correspondiente un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder acreditar su condición de trabajador fijo en la empresa. El Servicio Público de Empleo emitirá dicho documento y lo pondrá en conocimiento de la empresa en la que el trabajador preste sus servicios.

### **3. SITUACIONES DE TEMPORALIDAD**

Se pueden dar como situaciones de temporalidad:

- Por el objeto de la contratación (situaciones de obra o servicio, eventual por circunstancias de la producción e interinidad).

- Por su finalidad de incentivación del empleo (temporal de fomento de empleo de personas con discapacidad, de trabajadores en situación de exclusión social, relevo, jubilación parcial, sustitución por anticipación de la edad de jubilación, trabajadores que tengan acreditada por la Administración competente la condición de víctima de violencia de género, doméstica o víctima de terrorismo, trabajadores mayores de cincuenta y dos años beneficiarios de los subsidios por desempleo y la situación de vinculación formativa).

- Por su función específica, como sería el supuesto del impulso a la actividad investigadora (la realización de un proyecto específico de investigación científica y

técnica, de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, de personal investigador en formación y la predoctoral o para personal investigador predoctoral en formación).

- Por incentivar a la contratación temporal para trabajos subvencionados de interés social/Fomento de empleo agrario.

También hay situaciones de temporalidad en los supuestos de trabajadores penados en instituciones penitenciarias y en el caso de menores y jóvenes en centros de menores sometidos a medidas de internamiento.

#### **4. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO TEMPORAL**

- Los contratos temporales o de duración determinada pueden, en algunos casos, ser beneficiarios de incentivos a la contratación cuando se cumplan los requisitos que en cada caso se exijan por la normativa de aplicación, dependiendo de las características de la situación temporal, de la empresa, del trabajador, de la jornada o de la duración.

- El uso injustificado de la contratación temporal o el incumplimiento de obligaciones convierte la contratación temporal en indefinida.

- Los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro 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. Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.

- También adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho.

- Los empresarios habrán de notificar a la representación legal de los trabajadores en las empresas los contratos temporales realizados. El contenido del contrato se comunicará al Servicio Público de Empleo Estatal en el plazo de los 10 días siguientes a su concertación, así como sus prorrogas.

- Cuando se formalice el contrato con un trabajador discapacitado, el contrato se formalizará por escrito, en cuadruplicado con ejemplar en modelo oficial. Al contrato se acompañará solicitud de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, así como el certificado de discapacidad.

## **5. CONTRATO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO**

### **a. CONCEPTO**

Es el que se concierta para la realización de una obra o prestación de un servicio con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y

cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta, art. 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores.

Los convenios sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas que puedan cubrirse con estos tipos de contratos.

### **b. JORNADA**

A tiempo completo.

A tiempo parcial.

### **c. DURACIÓN**

Este contrato tiene por objeto la realización de obras o servicios con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es, en principio, de duración incierta, no pudiendo tener una duración superior a tres años.

Los Convenios Colectivos podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.

El contrato se extinguirá, previa denuncia de cualquiera de las partes, cuando finalice la obra o servicio objeto del contrato.

Cuando la duración del contrato sea superior a un año, la parte que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del contrato con una antelación mínima de quince días. El incumplimiento por parte del empresario del plazo mencionado anteriormente le obligará al abono de una indemnización equivalente al salario correspondiente a los días en que el plazo se haya incumplido.

Ejecutada la obra o servicio, si no hubiera denuncia expresa y el trabajador continuara prestando sus servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

#### **d. INDEMNIZACIÓN**

A la finalización del contrato (art. 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores) el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación. Para los contratos suscritos a partir de 18 de junio de 2010, la indemnización será de doce días de salario por cada año de servicio según el siguiente calendario:

- Nueve días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2012.

- Diez días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2013.

- Once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2014.

- Doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2015.

## **6. CONTRATO EVENTUAL POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN**

### **a. CONCEPTO**

Este contrato tiene como finalidad el atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, art. 15.1 b) del Estatuto de los Trabajadores.

También podrá concertarse para una primera experiencia profesional, primer empleo joven, con un desempleado menor de 30 años, que no tenga experiencia profesional o que esta es inferior a tres meses.

Por convenio colectivo sectorial o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, se podrán determinar las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa.

Es importante recoger con claridad y precisión la causa que origina la utilización de esta modalidad contractual. De no hacerse de esta forma, la relación

laboral podría devenir indefinida, salvo que se acredite la concurrencia de causa suficiente.

## **b. DURACIÓN**

Máxima de seis meses dentro de un período de doce meses. Por convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, teniendo en cuenta el carácter estacional de la actividad que regula, podrá modificarse la duración máxima de estos contratos y el período dentro del cual se puedan realizar. En ese caso, los convenios colectivos no podrán establecer un período de referencia que exceda de dieciocho meses ni una duración máxima del contrato que exceda de las tres cuartas partes del período de referencia legal o convencionalmente establecido ni, como máximo, doce meses.

El convenio, por tanto, puede ampliar:

1. Sólo la duración máxima sin alterar el período legal de doce meses de referencia.

Ejemplo: el convenio amplía la duración a 9 meses (3/4 partes de 12) dentro de un período de referencia de 12 meses.

2. Sólo el período de referencia sin ampliar la duración del contrato.

Ejemplo: el convenio establece que el contrato se podrá concertar con una duración máxima de 6 meses dentro de un período de referencia de 16 meses.

3. Puede ampliar tanto el período de referencia como la duración del contrato.

Ejemplo: se amplía el período de referencia a 16 meses (el máximo serían 18 meses) y la duración a 12 meses (tope absoluto de duración).



4. En caso de que el contrato eventual se concierte por un plazo inferior a la duración máxima establecida, podrá prorrogarse por acuerdo de las partes una sola vez, sin que la duración total supere la duración máxima.

5. Este contrato se transforma en indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación, si llegado el término el trabajador continuara realizando la prestación laboral.

### **c. JORNADA**

- A tiempo completo.

- A tiempo parcial. En el caso de primer empleo joven, la jornada a tiempo parcial tendrá que ser mínimo el 75% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable. A estos efectos, se entenderá por trabajador a tiempo completo comparable lo establecido en el artículo 12.1 del Estatuto de los Trabajadores.

### **d. INDEMNIZACIÓN**

A la finalización del contrato, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación, art. 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores. Para los contratos suscritos a partir de 18 de junio de 2010, la indemnización será de doce días de salario por cada año de servicio según el siguiente calendario:

- Nueve días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2012.

- Diez días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2013.

- Once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2014.

- Doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2015.

## **7. CONTRATO DE PRIMER DE PRIMER EMPLEO JOVEN**

### **a. CONCEPTO**

Por tiempo determinado, de acuerdo al artículo 15.1b) del ET (eventual circunstancias de la producción), salvo:

- La duración mínima del contrato será de tres meses y su duración máxima de 6 meses, salvo lo dispuesto en Convenio Colectivo, no pudiendo exceder de 12 meses.

- Jornada a tiempo completo o parcial en este caso superior al 75% de la correspondiente a un trabajador a tiempo comparable.

## **b. REQUISITOS DE LOS TRABAJADORES**

- Jóvenes desempleados inscritos en la Oficina de Empleo, menor de 30 años o menor de 35 años si tiene reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%.

- No tener experiencia laboral o esta es inferior a tres meses.

## **c. REQUISITOS DE LA EMPRESA**

La empresa, incluidos los trabajadores autónomos, deberá no haber optado, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, decisiones extintivas improcedente. La limitación afectara únicamente a las extinciones producidas a partir del 24 de febrero de 2013 para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo.

Debe mantenerse el nivel de empleo alcanzado con la transformación al menos doce meses. En caso de incumplimiento de esta obligación se deberá proceder al reintegro de los incentivos.

No se considera incumplida la obligación de mantenimiento del empleo cuando el contrato se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido procedente, la dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez del trabajador, o por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, o por resolución durante el periodo de prueba.

#### **d. INCENTIVOS**

Si transcurrido el plazo mínimo de tres meses desde la celebración se transforma en indefinido, con una jornada al menos del 50% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable, tendrán derecho a una bonificación en las cuotas empresariales a la Seguridad Social de 500 euros/año durante tres años. Si el contrato se hubiera celebrado con una mujer, la bonificación por transformación será de 700 euros/año.

### **8. CONTRATO DE INTERINIDAD**

#### **a. CONCEPTO**

Este contrato tiene como objetivo sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, para su cobertura definitiva, art. 15.1 c) del Estatuto de los Trabajadores.

#### **b. DURACIÓN**

Mientras subsista el derecho del trabajador sustituido a la reserva de puesto de trabajo, o la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto de trabajo, sin que en este último supuesto pueda ser superior a tres meses. En los procesos de selección de las Administraciones Públicas, la duración coincidirá con el tiempo previsto para la realización de dichos procesos.

Se extinguirá por la reincorporación del trabajador sustituido; por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la incorporación; por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo; por el transcurso del plazo de tres meses establecido para la selección o promoción o el que resulte de aplicación en los supuestos de contratos celebrados por las Administraciones Públicas.

No hay necesidad de preaviso, salvo pacto en contrario.

Se transforma en indefinido si una vez producida la causa prevista para la extinción del contrato no se hubiera producido denuncia expresa de alguna de las partes y se continuara realizando la prestación laboral.

### **c. JORNADA**

El contrato de interinidad deberá celebrarse a jornada completa, excepto en los dos supuestos siguientes:

- Cuando el trabajador sustituido estuviera contratado a tiempo parcial o se trate de cubrir temporalmente un puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se vaya a realizar a tiempo parcial.

- Cuando el contrato se realice para complementar la jornada reducida de los trabajadores que ejerciten los derechos reconocidos por nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, así como de guarda legal para el cuidado directo de algún menor de ocho años o a un disminuido físico o psíquico, o para el cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de

edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, o en aquellos otros supuestos en que, de conformidad con lo establecido legal o convencionalmente, se haya acordado una reducción temporal de la jornada del trabajador sustituido, incluidos los supuestos en que los trabajadores disfruten a tiempo parcial del permiso de maternidad, adopción o acogimiento.

#### **d. INCENTIVOS A LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD POR EXCEDENCIA PARA CUIDADO DE HIJO O DE UN FAMILIAR**

Los contratos de interinidad que se celebren para sustituir al trabajador que esté en la situación de excedencia para atender al cuidado de un hijo o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad tendrán derecho a una reducción en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes en las cuantías que se especifican a continuación, cuando dichos contratos se celebren con beneficiarios de prestaciones por desempleo, de nivel contributivo o asistencial, que lleven más de un año como perceptores:

- 95% durante el primer año de excedencia del trabajador que se sustituye.
- 60% durante el segundo año de excedencia del trabajador que se sustituye.
- 50% durante el tercer año de excedencia del trabajador que se sustituye.

Los citados beneficios no serán de aplicación a las contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y las que se produzcan con estos últimos y los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus Organismos Autónomos.

**e. INCENTIVOS A LOS CONTRATOS DE SUSTITUCIÓN POR SUSPENSIÓN DE CONTRATO DURANTE LOS PERÍODOS DE DESCANSO MATERNAL, ADOPCIÓN, ACOGIMIENTO PREADOPTIVO O PERMANENTE Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO**

La bonificación será del 100% en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y recaudación conjunta cuando los contratos de interinidad se celebren con personas desempleadas para sustituir a:

- Trabajadoras que tengan suspendido su contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo.

- Trabajadores y trabajadoras que tengan suspendido su contrato de trabajo durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento preadoptivo o permanente.

- Trabajadores autónomos, socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas en los supuestos de riesgo durante el embarazo, períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento preadoptivo o permanente.

Tanto los contratos como los beneficios terminarán en el momento en que cese la causa que dio derecho a ellos.

Los citados beneficios no serán de aplicación a las contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de quienes ostenten cargos

de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y las que se produzcan con estos últimos y los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus Organismos Autónomos.

**f. INCENTIVOS A LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE INTERINIDAD PARA SUSTITUIR A TRABAJADORAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

Las empresas que formalicen contratos de interinidad para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho de movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo tendrán derecho a una bonificación del 100% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante todo el período de suspensión de la trabajadora sustituida, o durante 6 meses en los supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo. Cuando se produzca la reincorporación, esta se realizará en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo.

**g. INCENTIVOS A LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD CON TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD DESEMPLEADOS PARA SUSTITUIR A PERSONAS DISCAPACITADAS QUE TENGAN SUSPENDIDO EL CONTRATO DE TRABAJO POR INCAPACIDAD TEMPORAL**

Los contratos de interinidad que se celebren con personas discapacitadas desempleadas para sustituir a trabajadores y trabajadoras con discapacidad que tengan suspendido su contrato de trabajo por incapacidad temporal durante el período que persista dicha situación darán derecho a una bonificación del 100% de las cuotas



empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta.

#### **h. INCENTIVOS A LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD CELEBRADOS CON TRABAJADORES BENEFICIARIOS DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO PARA SUSTITUIR A TRABAJADORES EN FORMACIÓN**

Podrán acogerse a este programa las empresas que tengan hasta 100 trabajadores y sustituyan a estos con trabajadores desempleados beneficiarios de prestaciones por desempleo durante el tiempo en que aquellos participen en acciones de formación financiadas por las administraciones públicas.

Los incentivos son los siguientes:

El trabajador desempleado contratado percibirá el 50% de la cuantía de la prestación por desempleo durante la vigencia del contrato, con el límite máximo del doble del período pendiente de percibir de la prestación o subsidio.

El empresario abonará al trabajador la diferencia hasta alcanzar el salario que le corresponda, siendo responsable de la totalidad de las cotizaciones a la Seguridad Social.

#### **9. PARA TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN SOCIAL**

##### **a. CONCEPTO**

Este contrato temporal tendrá los mismos requisitos y condiciones que el establecido para el contrato indefinido para trabajadores en situación de exclusión social.

**b. INCENTIVOS**

Bonificación de 41,67 euros/mes (500 euros/año) durante toda la vigencia del contrato.

En el supuesto de transformación en indefinidos de estos contratos temporales, dará derecho a la bonificación de la cuota empresarial a la Seguridad Social de 50 euros/mes (600 euros/año) durante cuatro años.

**10. PARA TRABAJADORES QUE TENGAN ACREDITADA POR LA ADMINISTRACIÓN COMPETENTE LA CONDICIÓN DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO, DOMÉSTICA O VÍCTIMA DE TERRORISMO**

**a. CONCEPTO**

Este contrato temporal tendrá los mismos requisitos y condiciones que el establecido en el contrato indefinido para trabajadores que tengan acreditada la condición de violencia de género, doméstica o víctima de terrorismo.

**b. INCENTIVOS**

Bonificación de 41,67 euros/mes (500 euros/año) durante toda la vigencia del contrato.

En el supuesto de transformación en indefinidos de estos contratos temporales (víctimas de violencia de género y víctimas de terrorismo), dará derecho a la bonificación de 125€/mes, (1500€/año durante 4 años).

#### **11. PARA TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN SOCIAL POR EMPRESAS DE INSERCIÓN**

Este contrato temporal tendrá los mismos requisitos, condiciones e incentivos que el establecido para el contrato indefinido para trabajadores en situación de exclusión social por empresas de inserción.

#### **12. PARA TRABAJADORES MAYORES DE 52 AÑOS BENEFICIARIOS DE SUBSIDIOS POR DESEMPLEO**

Este contrato temporal tendrá los mismos requisitos, condiciones e incentivos que el establecido para el contrato indefinido para trabajadores mayores de 52 años beneficiarios de subsidios por desempleo.

#### **13. CONTRATO PARA TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE JUBILACIÓN PARCIAL**

Se considera jubilación parcial la iniciada después del cumplimiento de los sesenta años y, como máximo, hasta el momento de la jubilación total, simultánea con un contrato de trabajo a tiempo parcial y vinculado a un contrato de relevo (ver punto

2.10.) concertado con un trabajador en situación de desempleo o que tuviera concertado con la empresa un contrato de duración determinada.

La pensión de jubilación anticipada y parcial del trabajador sustituido será compatible con la realización del contrato a tiempo parcial y se reconocerá en las condiciones, cuantía y forma siguientes:

1. Tendrá derecho a la referida pensión el trabajador por cuenta ajena, con al menos 60 años, que reúna las condiciones generales exigidas para causar pensión contributiva de jubilación con arreglo a las normas reguladoras del régimen de la Seguridad Social de que se trate, con excepción de la edad.

2. La exigencia de este requisito de edad mínima se aplicará de forma gradual desde el año 2013 al 2027, en función de los periodos cotizados (a partir de 33 años cotizados). Así: en 2013, 61 años y un mes; en 2014, 61 años y 2 meses.

3. El acceso estará en función de los períodos cotizados:

33 años de cotizaciones efectivas en general.

30 años de cotizaciones efectivas para quienes resulte de aplicación la disposición final 12.2.

25 años, en el supuesto de personas con discapacidad en grado igual o superior al 33%, a partir de 01-01-2013.

4. También se exige un periodo de antigüedad en la empresa de al menos 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial.

5. Para los que acceden a partir de la edad ordinaria de jubilación no se exige antigüedad en la empresa y el período mínimo de cotización será de 15 años, de los cuales 2 deberán estar incluidos dentro de los 15 años anteriores al hecho causante.

6. El trabajador solicitará la pensión de jubilación parcial ante la Entidad Gestora correspondiente, que una vez tramitado el expediente notificará al trabajador la cuantía de la pensión de jubilación parcial que pudiera corresponderle, cuyo reconocimiento quedará condicionado a la presentación de los correspondientes contratos de trabajo a tiempo parcial y de relevo. El derecho a la pensión nacerá en a misma fecha en que entren en vigor los citados contratos.

7. Si el trabajador, durante la situación de jubilación parcial, falleciera o se le declarara una incapacidad permanente en los grados de absoluta, gran invalidez o total para la profesión que tuviera el trabajador en la empresa en que presta el trabajo a tiempo parcial, para el cálculo de la base reguladora de las prestaciones se tendrán en cuenta las cotizaciones correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial en la empresa donde se redujo su jornada y salario, incrementada hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido de haber trabajado durante dicho período a tiempo completo.

## **14. CONTRATO DE RELEVO**

### **a. CONCEPTO**

Es el que se concierta con un trabajador en situación de desempleo o que tuviera concertado con la empresa un contrato de duración determinada para sustituir parcialmente a un trabajador de la empresa que accede a la pensión de jubilación de forma parcial, pues la percibe simultáneamente con la realización de un trabajo a tiempo parcial en la misma empresa, art. 12.6 del Estatuto de los Trabajadores.

## **b. DURACIÓN**

La duración del contrato será indefinida o igual a la del tiempo que falta al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación. Si al cumplir dicha edad el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber alcanzado la edad de jubilación, la duración del contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante por el mismo podrá ser indefinida o anual. En este segundo caso, el contrato se prorrogará automáticamente por períodos anuales, extinguiéndose en la forma señalada anteriormente.

## **c. JORNADA**

Podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de la jornada acordada por el trabajador sustituido, que deberá estar comprendida entre un 25% y un 85% cuando el contrato de relevo se celebre a jornada completa y duración indefinida. De lo contrario, la jornada deberá estar comprendida entre un 25% y un 75%. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él.

#### **d. PUESTOS DE TRABAJO**

El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

#### **e. OBLIGACIONES DE LA EMPRESA**

Si durante la vigencia del contrato de relevo se produjera el cese del trabajador contratado, la empresa deberá sustituirlo en el plazo de quince días por otro trabajador desempleado.

Si el trabajador jubilado parcialmente fuera despedido improcedentemente antes de cumplir la edad de jubilación y no se procediera a su readmisión, la empresa deberá sustituirlo por otro trabajador desempleado o ampliar la duración de la jornada del trabajador con contrato de relevo.

En caso de incumplimiento, la empresa deberá abonar a la Entidad Gestora el importe de la prestación de la jubilación parcial devengado desde el momento del cese o del despido improcedente.

#### **f. INDEMNIZACIÓN**

A la finalización del contrato, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que

resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación, art. 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores. Para los contratos suscritos a partir de 18 de junio de 2010, la indemnización será de doce días de salario por cada año de servicio según el siguiente calendario:

- Nueve días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2012.

- Diez días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2013.

- Once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2014.

- Doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2015.

## **15. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL CON VINCULACIÓN FORMATIVA**

Este contrato temporal tendrá los mismos requisitos, condiciones e incentivos que el establecido para el contrato indefinido tiempo parcial con vinculación formativa.



## **16. DE TRABAJOS DE INTERÉS SOCIAL/FOMENTO DE EMPLEO AGRARIO**

Son los contratos que se realizan con órganos de la Administración General del Estado, organismos y entidades sin ánimo de lucro, para mejorar la empleabilidad, reciclar profesionalmente y ofrecer nuevas competencias y habilidades a personas desempleadas mediante su contratación temporal para la realización de obras o servicios de interés general y social.

El Programa de Fomento de Empleo Agrario (PFEA) tiene por objetivo corregir los desequilibrios económicos de Andalucía y Extremadura y de las Zonas Rurales Deprimidas, así como paliar la problemática de los trabajadores del sector agrario en estas zonas, proporcionando trabajo y experiencia profesional a las personas desempleadas del sector agrario a través de contratación temporal para la realización de obras o servicios de interés general y social.

## **17. PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Este contrato temporal tendrá una duración entre 12 meses y 3 años, pudiéndose prorrogar por períodos no inferiores a 12 meses, por lo demás, tendrán los mismos requisitos, condiciones e incentivos que el establecido para el contrato indefinido para personas con discapacidad.

A la terminación del contrato, el trabajador tendrá derecho a una indemnización de doce días de salario por año de servicio.

## **18. PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO**

Este contrato temporal tendrá los mismos requisitos, condiciones e incentivos que el establecido para el contrato indefinido para personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo.

## **19. CONTRATO DE INVESTIGADORES**

- Para la realización de un proyecto específico de investigación científica y técnica.
- De acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.
- Para personal investigador en formación.
- Para personal investigador predoctoral en formación.

## **20. PARA PENADOS EN INSTITUCIONES PENITENCIARIAS/DE MENORES Y JÓVENES EN CENTROS DE MENORES SOMETIDOS A MEDIDAS DE INTERNAMIENTO**

La población reclusa y los menores internos que tengan la edad laboral legalmente establecida tienen derecho a un trabajo remunerado dentro de las disponibilidades de la entidad pública y a las prestaciones sociales que legalmente les correspondan.

## **III. CONTRATOS LABORALES ESPECIALES**

## **1. CONCEPTO**

Son relaciones especiales de trabajo aquellas que, por sus especiales características, requieren una regulación específica.

Son las siguientes:

Alta Dirección.

Representantes de Comercio.

Deportistas.

Artistas.

Servicio del Hogar a la familia.

Minusválidos en Centros Especiales de Empleo.

Trabajo en el Mar. Estibadores portuarios.

Penados en Instituciones Penitenciarias.

Abogados.

Residentes para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.

## **2. PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN**

### **a. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

El personal que ejerce poderes propios de la titularidad jurídica de la empresa, relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad.

Quedan excluidas las personas que ejerzan pura y simplemente cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad.

## **b. CARACTERÍSTICAS**

Esta relación laboral se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodan el ejercicio de sus derechos y obligaciones a la exigencia de la buena fe.

Se rige por lo que acuerden las partes y la normativa al respecto.

En lo no regulado en la normativa que le es de aplicación, o por pacto entre las partes, se estará a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil y a sus principios generales.

El contrato se formaliza por escrito, en ejemplar duplicado, pudiendo concertarse un período de prueba que en ningún caso podrá exceder de nueve meses si su duración es indefinida.

En ausencia de pacto escrito, se entenderá que la relación laboral tiene tal carácter cuando el trabajador contratado realice estas funciones.

Cuando el alto directivo haya recibido una especialización profesional con cargo a la Empresa, durante un período de duración determinada, podrá pactarse que el empresario tenga derecho a una indemnización por daños y perjuicios si aquel abandona el trabajo antes del término fijado.

El trabajador de alta Dirección no podrá celebrar otros contratos con otras empresas, salvo autorización del empresario o pacto escrito en contrario.

El pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato no podrá tener una duración superior a dos años, siendo sólo válido si concurren los siguientes requisitos:

Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello.

Que se satisfaga al alto directivo una compensación económica adecuada.

Notificación de estos contratos a los representantes legales de los trabajadores.

El contrato podrá extinguirse por voluntad de cualquiera de las partes, debiendo mediar un preaviso de 3 meses. Si la extinción se produce por desistimiento del empresario, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones pactadas en contrato. A falta de pacto, la indemnización será equivalente a 7 días del salario en metálico por año de servicio, con el límite de seis mensualidades.

En caso de despido declarado improcedente, se estará a las cuantías que se hubiesen pactado en el contrato, siendo, en su defecto, de 20 días de salario en metálico por año de servicio y hasta un máximo de 12 mensualidades

Las retribuciones de este personal gozan de las garantías del salario establecidas por el Fondo de Garantía Salarial y le son de aplicación las normas de liquidación, y pago del salario, establecidas, así como que le será inembargable la cuantía del salario mínimo interprofesional.

### **3. REPRESENTANTES DE COMERCIO**

#### **a. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

Los representantes que actúan por cuenta de una o más empresas para promover o concertar con otras empresas operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y ventura de aquellas a cambio de una retribución.

Están excluidos de esta relación laboral especial los trabajadores que, dedicándose a esta actividad, la efectúen en locales de la empresa o teniendo en ellos un puesto de trabajo y estén sujetos al horario laboral de la misma.

#### **b. CARACTERÍSTICAS**

La relación laboral deberá formalizarse en un contrato por escrito en el que se identificarán las operaciones mercantiles a promover o concertar por el trabajador, indicándose, en su caso, el inventario y valor que se atribuye al mismo.

Entrega a los representantes legales de los trabajadores de una copia básica del contrato en el plazo de diez días. Igualmente, se les notificarán en el mismo plazo las prórrogas de dichos contratos, así como las denuncias de los mismos.

Comunicación a la Oficina de Empleo del contrato, adjuntándose una copia básica del mismo firmada por los representantes legales de los trabajadores, si los hubiere.

El contrato podrá ser por tiempo indefinido o de duración determinada. En este caso, el período inicial más las prórrogas acumuladas, en su caso, no podrá ser superior a tres años.

El trabajador no estará sujeto a jornada u horario de trabajo concreto, sin perjuicio de las previsiones contenidas en pactos colectivos o individuales.

Los trabajadores tienen derecho al disfrute de vacaciones anuales y permisos retribuidos de acuerdo con la normativa general.

Los trabajadores tienen derecho al reconocimiento de la clientela que hayan conseguido como consecuencia de su gestión. Igualmente, se les asignarán zonas de actuación.

Los trabajadores son responsables de las pérdidas o deterioros que por su culpa o negligencia pueda sufrir el muestrario o instrumento de trabajo que se les proporcione para el desarrollo del mismo.

Las retribuciones estarán constituidas por comisiones sobre las operaciones en que hubieran intervenido y fuesen aceptadas por el empresario, por una parte fija y otra por comisiones o exclusivamente en una cantidad fija.

Las indemnizaciones en caso de despido serán fijadas de acuerdo con lo previsto con carácter general, calculándose su salario en base a los ingresos obtenidos en los dos años anteriores, o período inferior en su caso.

En caso de dimisión del trabajador, este deberá notificarlo con una antelación mínima de 3 meses.

### **c. EXCLUSIONES**

Los trabajadores de las empresas que, aun dedicándose a promover o concertar operaciones mercantiles para la misma, lo hagan en locales o teniendo en ellos su puesto de trabajo y sujetos al horario laboral de la empresa.

Quienes se dediquen a promover o concertar operaciones mercantiles de forma continuada por cuenta de uno o más empresarios, como titulares de una organización empresarial autónoma, entendiéndose por tal aquella que cuenta con instalaciones y personal propio.

Se presumirá que no existe esta organización autónoma cuando quienes se dediquen a promover o concertar operaciones mercantiles actúan conforme a las instrucciones de un empresario con respecto a materias con horarios de trabajo, itinerarios, criterios de distribución, precios y forma de realizar los pedidos y contratos.

Las personas naturales incluidas en el ámbito de la normativa específica sobre producción de seguros y corresponsales no banqueros siempre que, de acuerdo con dicha normativa, se configuren como sujetos de una relación mercantil.

## **4. DEPORTISTAS PROFESIONALES**

### **a. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

Deportistas profesionales, en posesión de la correspondiente licencia federativa, que se dediquen a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización de una entidad deportiva a cambio de una retribución.



## **b. CARACTERÍSTICAS**

Contrato escrito, indicando el objeto del contrato, la retribución acordada y la duración del mismo.

Entrega a los representantes legales de los trabajadores de una copia básica del contrato en el plazo de diez días. Igualmente, se les notificarán en el mismo plazo las prórrogas de dichos contratos, así como las denuncias de los mismos.

Comunicación a la Oficina de Empleo del contrato, adjuntándose una copia básica del mismo firmada por los representantes legales de los trabajadores, si los hubiere.

El contrato se registrará en la Federación correspondiente.

La duración del contrato será la que acuerden las partes, pudiendo producirse la contratación por cierto tiempo o para la realización de un número de actuaciones deportivas.

Pueden prorrogarse por pacto colectivo o individual.

Puede concertarse un período de prueba que no excederá de tres meses.

Durante la vigencia del contrato, los clubs pueden ceder temporalmente a otros los servicios del deportista si este consiente, teniendo derecho a compensación económica si hubo contraprestación de este tipo entre las entidades.

La jornada laboral será la fijada en convenio o contrato individual, con respeto, en todo caso, a los límites legales vigentes, que podrán aplicarse en cómputo anual.

La retribución será pactada individualmente o en convenio colectivo. Puede incluir los derechos a la explotación comercial de la imagen de los deportistas.

La extinción y suspensión de la relación laboral se rigen por las reglas generales con algunas peculiaridades.

### **c. JURISDICCIÓN COMPETENTE**

Serán competencia de la jurisdicción laboral los conflictos que surjan entre deportistas y clubs.

## **5. RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS ARTISTAS**

### **a. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

Es la relación establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de aquellos a cambio de una retribución.

Quien desarrolle una actividad artística directamente ante el público o destinada a la grabación de cualquier tipo para su difusión entre el mismo en medios como teatro, cine, radiodifusión, televisión, plazas de toros, discotecas y, en general, cualquier local destinado habitual o accidentalmente a efectuarlos públicamente.

La Autoridad Laboral podrá autorizar, excepcionalmente, la participación de menores de 16 años en espectáculos públicos, siempre que dicha participación no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana.

La autorización deberán solicitarla los representantes legales del menor y la concesión de la misma deberá constar por escrito. Con el acta de autorización, corresponde al padre o tutor la celebración del contrato.

Las actuaciones artísticas en un ámbito privado estarán excluidas de esta relación laboral.

## **b. CARACTERÍSTICAS**

El contrato se formalizará por escrito y se comunicará a las Oficinas de Empleo del INEM.

Período de prueba: se podrá fijar para contratos de duración superior a diez días, y será de cinco días en contratos de duración inferior a dos meses, de diez días en los de duración no superior a seis meses y de quince días en los restantes.

La duración del contrato se fijará por las partes, pudiendo celebrarse por actuaciones, temporada o tiempo durante el que una obra permanezca en cartelera.

Jornada: comprenderá la actividad artística ante el público y los períodos de ensayo o de grabación, estándose, en todo caso, al máximo establecido con carácter general.

### **c. INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DEL CONTRATO**

De no estar fijadas en pacto individual o convenio colectivo será de siete días de salario por año de servicio.

El incumplimiento del contrato por el empresario o por el artista, que conlleve la inejecución total de la prestación artística, se regirá por lo establecido al respecto en el Código Civil.

### **d. EXCLUSIONES**

No les será aplicable la regulación especial establecida en el presente apartado y sí totalmente la normativa del Régimen General a:

En cuanto a los trabajadores de teatro, circo, variedades y folklore, el personal técnico y auxiliar que colabore en los espectáculos, tales como:

El representante del espectáculo.

Los encargados de sastrería y peluquería.

Los maquinistas o tramoyistas.

En cuanto a los profesionales de la música:

Los profesionales de la música que realizan una función docente.

Los pianistas que prestan sus servicios en academias de baile.

Los técnicos musicales: los correctores, los reductores, los transcritores, los autografistas o los copistas.

En cuanto a los trabajos de producción, doblaje o sincronización de películas o para televisión:

El personal de laboratorio.

El personal de distribución y publicidad.

En general:

El personal administrativo: técnicos y auxiliares.

El personal subalterno.

El personal obrero: carpinteros, encargados de taller, profesionales de oficio, electricistas, maquinistas, iluminadores.

El personal que colabore en los espectáculos, pero que no haya adquirido una profesionalidad para ser considerado como artista, como señoritas de conjunto, meritorios, etc.

Es decir, hasta que ascienda de categoría, una vez superada la formación profesional de la forma indicada en los artículos 62 a 66 de la Ordenanza de Trabajo de Teatro, Circo, Variedades y Folklore.

El personal técnico (montadores, iluminadores, técnicos de sonido, etc.) que acompaña a los artistas (cantantes y músicos) en sus actuaciones.

## **6. SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR**

### **a. ACTIVIDADES AFECTADAS**

Las relaciones laborales que concierte el titular de un hogar familiar como empleador con personas que, dependientes y por cuenta de este, presten servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar, incluyendo tareas domésticas, cuidado y atención de los miembros de la familia y otros trabajos tales como guardería, jardinería o conducción de vehículos, cuando formen parte del conjunto de tareas domésticas.

Quedan excluidas las siguientes actividades:

Relaciones concertadas con personas jurídicas, de carácter civil o mercantil.

Relaciones concertadas a través de empresas de trabajo temporal.

Relaciones de cuidadores profesionales contratados por instituciones públicas o por entidades privadas.

Relaciones de cuidadores no profesionales en atención a personas en situación de dependencia en su domicilio.

Relaciones concertadas entre familiares que no sean asalariados.

Trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.

Relaciones de convivencia a la par (“au-pair”).

## **b. CARACTERÍSTICAS**

Se presume período de prueba de 15 días. En ese plazo puede darse por terminada la relación por cualquiera de las partes sin formalidades ni indemnización.

La retribución mínima será el Salario Mínimo Interprofesional en cómputo anual. En ningún caso, el salario en especie, por manutención, alojamiento u otras

compensaciones podrá superar el 30% de las percepciones salariales ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional.

Derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año de modo que se garantice la percepción del Salario Mínimo Interprofesional en metálico en cómputo anual.

Los trabajadores que trabajan por horas, en régimen externo, perciben una retribución global por las horas efectivamente trabajadas, que incluye la totalidad de los conceptos retributivos (salario por el tiempo trabajado, más las partes proporcionales del descanso semanal, vacaciones y pagas extraordinarias).

La documentación del salario se realizará mediante la entrega al trabajador de un recibo de salarios en los términos acordados por las partes.

La jornada máxima semanal será de cuarenta horas de trabajo efectivo, sin perjuicio de los tiempos de presencia, a disposición del empleador, que pudieran acordarse entre las partes.

Los tiempos de presencia tendrán la duración y serán objeto de retribución o compensación en los términos que las partes acuerden, no pudiendo exceder de 20 horas semanales de promedio en un periodo de un mes, salvo que las partes convengan en su compensación por periodos equivalentes de descanso. Su retribución no será de cuantía inferior a la correspondiente a las horas ordinarias.

Entre el final de una jornada y el inicio de de la siguiente deberá mediar un descanso mínimo de doce horas, pudiendo reducirse a diez en el caso del empleado de

hogar interno, compensándose el resto, hasta doce horas, en períodos de hasta cuatro semanas.

El empleado interno dispondrá al menos de dos horas diarias para las comidas principales. Este tiempo no computa como tiempo de trabajo, sino de descanso.

El descanso semanal será de treinta y seis horas consecutivas que comprenderán, como regla general, la tarde del sábado o la mañana del lunes y el domingo completo.

El período de vacaciones anuales será de treinta días naturales que podrán fraccionarse en dos o más periodos, si bien, al menos uno de ellos será como mínimo de quince días consecutivos. En defecto de pacto sobre el o los periodos de vacaciones, quince días podrán fijarse por el empleador, de acuerdo con las necesidades familiares, y el resto se elegirá libremente por el empleado. Estas fechas deberán ser conocidas con dos meses de antelación al inicio de su disfrute.

Durante el periodo, o periodos de vacaciones, el empleado de hogar no estará obligado a residir en el domicilio familiar o en lugar a donde se desplace la familia o alguno de sus miembros.

El trabajador tendrá derecho al disfrute de las fiestas y permisos previstos para el resto de los trabajadores.

### **c. TRÁMITES Y FORMALIZACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL**



El acceso al empleo en el hogar familiar se realizará mediante contratación directa o a través de los servicios públicos de empleo o de las agencias de colocación debidamente autorizadas, con garantía plena del principio de igualdad y no discriminación.

El contrato podrá realizarse de palabra o por escrito. Deberá formalizarse siempre por escrito en el caso de los contratos de duración determinada cuya duración sea igual o superior a cuatro semanas.

Cuando la duración del contrato sea superior a cuatro semanas el trabajador deberá recibir información sobre los elementos esenciales del contrato si los mismos no figuran en el contrato formalizado por escrito, que además de los aspectos generales (identificación de las partes, salario, jornada, etc.) incluirá:

Prestaciones salariales en especie, cuando se haya convenido su existencia.

Duración y distribución de los tiempos de presencia pactados, así como el sistema de retribución o compensación de los mismos.

El régimen de pernoctas del empleado de hogar en el domicilio familiar, en su caso.

El contrato podrá celebrarse por tiempo indefinido o por una duración determinada en los casos legalmente previstos.

Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba, que no podrá exceder de dos meses, y durante el cual el empleador y el empleado de hogar estarán obligados a cumplir con sus respectivas prestaciones, con posibilidad de resolución de la relación laboral por cualquiera de las partes con un periodo máximo de preaviso de siete días.

#### **d. EXTINCIÓN DEL CONTRATO**

La extinción de la relación laboral podrá producirse por:

Conforme a los supuestos del artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores, salvo fuerza mayor, despido colectivo y causas objetivas legalmente procedentes.

En caso de despido disciplinario, mediante notificación escrita, por las causas previstas en el Estatuto de los Trabajadores. Si el despido se declara improcedente por la jurisdicción competente, las indemnizaciones, que se abonarán íntegramente en metálico, serán equivalentes al salario correspondiente a veinte días naturales multiplicados por el número de años de servicio, con el límite de doce mensualidades.

Particularmente, por desistimiento del empleador, que deberá ser comunicado por escrito al empleado de hogar. En el caso de que la prestación de servicio hubiera sido superior a un año el empleador deberá conceder un plazo de preaviso de veinte días, siendo en los demás casos de siete días. Simultáneamente, deberá poner a disposición del trabajador una indemnización, íntegramente en metálico, en cuantía equivalente a doce días naturales por año de servicio, con el límite de seis mensualidades. La cuantía de la indemnización de doce días se aplica únicamente a los contratos celebrados a partir del 1 de enero de 2012.

El empleador podrá sustituir el preaviso por una indemnización equivalente a los salarios de dicho período. Si no se cumplen los requisitos para el desistimiento se presume que el empleador ha optado por el despido del trabajador.

## **7. CONTRATACIÓN DE MINUSVALIDOS EN CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO**

Trabajadores minusválidos que ejercen su actividad laboral en Centros Especiales de Empleo.

Los minusválidos que trabajan en otras empresas se rigen por la normativa general.

### **a. CAPACIDAD PARA CONTRATAR**

Podrán concertar este tipo de contratos por sí mismas las personas que tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil o las que, aun teniendo capacidad de obrar limitada, hubieran obtenido la correspondiente autorización, expresa o tácita, de quien ostentara su representación legal.

### **b. CARACTERÍSTICAS**

Deben tener una minusvalía reconocida igual o superior al 33% y una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje.

Los minusválidos que deseen acceder a uno de estos puestos de trabajo deberán inscribirse en las correspondientes Oficinas de Empleo.

Tienen los mismos derechos básicos que todos los trabajadores.

Los equipos multiprofesionales comprobarán la adecuación al puesto de trabajo de los trabajadores minusválidos, a requerimiento de la Oficina de Empleo, antes de ser contratados.

Posibilidad de contrato a bajo rendimiento en jornada normal. Si el rendimiento fuese inferior al 25%, podría reducirse el salario proporcionalmente.

Posibilidad de pactarse un período de adaptación al trabajo que tendrá la consideración de período de prueba y cuya duración no podrá exceder de seis meses.

### **c. TRAMITACIÓN Y FORMALIZACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL**

Los titulares de los Centros Especiales de Empleo deberán solicitar de la Oficina de Empleo correspondiente los trabajadores minusválidos que pretendan contratar.

El contrato deberá formalizarse por escrito en el modelo que se establezca y se presentará en la Oficina de Empleo en el plazo de los diez días siguientes a su celebración.

Un ejemplar del contrato se remitirá por la Oficina de Empleo al equipo multiprofesional correspondiente.

Entrega a los representantes legales de los trabajadores de una copia básica del contrato en el plazo de diez días. Igualmente, se les notificarán en el mismo plazo las prórrogas de dichos contratos, así como las denuncias de los mismos.

Comunicación a la Oficina de Empleo del contrato, adjuntándose una copia básica del mismo firmada por los representantes legales de los trabajadores, si los hubiere.

Debe remitirse copia del contrato al Equipo Multiprofesional.

#### **d. OBJETO DEL CONTRATO**

El trabajo que realice el trabajador minusválido en los Centros Especiales de Empleo deberá ser productivo y remunerado, adecuado a las características del trabajador, en orden a favorecer su adaptación personal y social y facilitar, en su caso, su posterior integración laboral en el mercado ordinario de trabajo.

Con el fin de garantizar que el trabajo se adecúe en todo momento a las características personales y profesionales del trabajador minusválido y valorar el grado

de adaptación profesional alcanzado, los Equipos Multiprofesionales les someterán a revisión al menos con una periodicidad de dos años.

Si, como consecuencia de la revisión, los Equipos Multiprofesionales observaran que el trabajo que realiza el trabajador supone un grave riesgo para su salud, deberán declarar la inadecuación del mismo, debiendo pasar, en ese caso, el trabajador a ocupar otro puesto adecuado a sus características dentro del propio Centro. De no ser ello posible, cesará en la prestación de los servicios en las condiciones previstas al respecto.

En el supuesto de que el riesgo quedase constatado con anterioridad a la revisión periódica del Equipo Multiprofesional, se procederá de la misma forma, dando cuenta de ello inmediatamente al Equipo Multiprofesional.

#### **e. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN**

Los contratos que concierten los Centros Especiales de Empleo podrán ajustarse a cualquiera de las modalidades de contrato de trabajo previstas en el Estatuto de los Trabajadores.

El contrato para la formación tendrá las peculiaridades siguientes:

La duración máxima del contrato podrá ampliarse previo informe favorable del Equipo Multiprofesional cuando, debido al grado de minusvalía y demás circunstancias personales y profesionales del trabajador, este no hubiese alcanzado el nivel mínimo de conocimientos requeridos para desempeñar el puesto de trabajo sin que, en ningún caso, pueda exceder de cuatro años.

Los contenidos formativos deberán ser informados favorablemente por el Equipo Multiprofesional.

El tiempo dedicado a la formación teórica podrá alcanzar hasta un límite máximo de dos tercios. No se requerirá la fijación de tiempo dedicado a la formación teórica cuando el contrato se concierte con un minusválido psíquico cuyo grado de minusvalía no le permita realizar aquella.

Respecto a las cotizaciones a la Seguridad Social, se aplicará el régimen de bonificaciones o exenciones de cuotas que, con carácter general o específico, resulte más beneficioso.

#### **f. DURACIÓN DEL CONTRATO**

El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

Con el fin de facilitar la adaptación profesional del trabajador minusválido para el desempeño de tareas que constituyen el contenido de su puesto de trabajo o, en su caso, completar la formación necesaria para el mismo, podrá establecerse en el contrato un período de adaptación al trabajo que, a su vez, tendrá el carácter de período de prueba, con sujeción a los límites de duración que en su caso se establezcan en los convenios colectivos, no pudiendo exceder en ningún caso de seis meses. La necesidad de que el trabajador minusválido pase por un período de adaptación al trabajo y las condiciones de este, será determinada por el Equipo Multiprofesional.

## **g. SALARIO Y GARANTÍAS SALARIALES**

Las mismas que el resto de los trabajadores con las siguientes peculiaridades:

En el caso de que se utilicen incentivos para estimular el rendimiento en el trabajo, no podrán establecerse aquellos que puedan suponer, a juicio de los Equipos Multiprofesionales, un riesgo para la salud del trabajador o su integridad física o moral.

El trabajador tendrá derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, cuya cuantía será como mínimo, para cada una de ellas, de treinta días de salario.

Cuando las circunstancias personales del minusválido lo requieran podrá celebrarse el contrato a bajo rendimiento, entendiendo como tal aquel en que el trabajador minusválido, aun prestando sus servicios durante una jornada de trabajo normal, lo hace con un rendimiento inferior al normal en un 25%, siempre que tal circunstancia la haya constatado el Equipo Multiprofesional correspondiente. La disminución del salario no podrá exceder del porcentaje citado.

## **h. TIEMPO DE TRABAJO**

En materia de jornada de trabajo, descansos, fiestas, vacaciones y permisos, se estará a lo dispuesto con carácter general, sin perjuicio de las peculiaridades siguientes:



Se prohíbe la realización de horas extraordinarias, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios.

El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo para asistir a tratamientos de rehabilitación médico-funcionales y para participar en acciones de orientación, formación y readaptación profesional, con derecho a remuneración siempre que tales ausencias no excedan de diez días en un semestre.

#### **i. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Las causas serán las establecidas con carácter general, salvo en cuanto a la extinción por causas objetivas que se ajustará a las siguientes peculiaridades:

Por ineptitud del trabajador, conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa, y que deberá ser constatada por el Equipo Multiprofesional. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento del período de adaptación o de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.

Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, constatadas por el Equipo Multiprofesional, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido, como mínimo, tres meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del organismo oficial o propio competente

que le capacite para la adaptación requerida. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario mínimo interprofesional que viniera percibiendo.

Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo y en número inferior al establecido en el mismo, siendo necesario, en todo caso, el informe del Equipo Multiprofesional. A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas, negativas o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en este supuesto.

Por falta de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, que alcancen el 25% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos o el 30% en cuatro meses discontinuos, dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5% en los mismos períodos de tiempo.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal, por el tiempo de duración de la misma, al ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidentes de trabajo, maternidad, licencias y vacaciones, ni enfermedades o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos.

## **8. ACTUACIONES DE LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS AL CUMPLIMIENTO DE RESERVA DE EMPLEO**

### **a. INTRODUCCIÓN**

Los Centros Especiales de Empleo que realicen contratos con empresas que adopten medidas alternativas al cumplimiento de la cuota de reserva del 2% a favor de trabajadores discapacitados, establecido por la LISMI, deberán destinar los recursos necesarios tanto a la prestación de servicios de ajuste de personal o social que requieran sus trabajadores minusválidos como a su formación permanente o a su adaptación a las nuevas tecnologías, a fin de promover su paso hacia el mercado de trabajo no protegido.

Anualmente presentarán ante el Servicio Público de Empleo correspondiente, competente para resolver la concesión de subvenciones y ayudas, una memoria de las acciones realizadas y los recursos financieros aplicados a las mismas.

### **b. APOYO A LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO**

A través de ayudas para la inserción laboral de los trabajadores minusválidos o mantenimiento de los puestos de trabajo en estos centros:

Apoyo a la creación de empleo mediante acciones que ayuden a poner en marcha proyectos generadores de empleo de carácter innovador.

Apoyo al mantenimiento de puestos de trabajo en Centros Especiales de Empleo.

Facilitar la integración laboral de los minusválidos

### **c. PROYECTOS FINANCIABLES**

Financiación parcial de proyectos que generen empleo, preferentemente estables, para trabajadores minusválidos desempleados.

Proyectos de creación de Centros Especiales de Empleo.

Proyectos de ampliación de la plantilla presentados por aquellos Centros Especiales de Empleo ya en funcionamiento.

Ayudas de mantenimiento de puestos de trabajo de minusválidos en los Centros Especiales de Empleo.

### **d. BENEFICIARIOS**

Serán aquellos Centros Especiales de Empleo que figuren inscritos como tales en el registro correspondiente.

#### **e. REQUISITOS**

Todos los beneficiarios que soliciten las ayudas deberán acreditar:

Hallarse al corriente en sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, justificándolo mediante la documentación correspondiente.

Figurar inscrito como Centro Especial de Empleo en el Registro correspondiente.

En cualquier caso, las solicitudes deberán ir acompañadas de las memorias explicativas de los proyectos objeto de las subvenciones.

Además de estos requisitos comunes deberán reunirse, según el tipo de ayuda que se solicite, los siguientes:

Proyectos de creación de empleo en Centros Especiales de Empleo.

Que el proyecto tenga viabilidad técnica, económica y financiera, lo que se acreditará mediante la presentación del oportuno estudio económico detallado.

Que supongan la creación de empleo estable para los minusválidos.

La asistencia técnica se prestará por empresas o personas físicas especializadas y que reúnan garantías de solvencia profesional.

Los préstamos se acreditarán mediante certificación de la entidad prestamista donde se especifiquen nombre del prestatario, cuantía, interés y plazo de amortización.

#### **f. AYUDAS**

Ayudas destinadas al mantenimiento de puestos de trabajo en Centros Especiales de Empleo Para la subvención del coste salarial, el Centro Especial de Empleo deberá haber abonado a sus trabajadores el salario correspondiente, lo que acreditará mediante la aportación de las nóminas debidamente firmadas.

Subvención para la adaptación de los puestos de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas, debiendo justificar su necesidad mediante la oportuna memoria.

Subvención, por una sola vez, destinada a equilibrar y sanear financieramente los Centros Especiales de Empleo: con carácter excepcional y extraordinario, el centro deberá acreditar que además de tener viabilidad técnica, económica y financiera, la situación financiera en que se encuentra en el momento de la solicitud pone en grave peligro su subsistencia y, consiguientemente, el mantenimiento de los puestos de trabajo.

Subvención destinada a equilibrar los presupuestos de los Centros Especiales de Empleo, quienes deberán acreditar:

Que carecen de ánimo de lucro.

Que son de utilidad pública e imprescindibilidad.

Que los resultados adversos que se pretenden equilibrar no deriven de una gestión deficiente a juicio de la Administración.

#### **g. SOLICITUD DE LAS AYUDAS**

Se remitirán a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo e irán acompañadas de la documentación correspondiente.

#### **h. AYUDAS A LOS PROYECTOS GENERADORES DE EMPLEO**

Su finalidad es financiar cualesquiera iniciativas que generen empleos, preferentemente estables, para trabajadores minusválidos desempleados, mediante la creación o ampliación de Centros Especiales de Empleo que figuren inscritos como tales en el Registro correspondiente.

#### **i. CLASES DE SUBVENCIONES**

Para asistencia técnica:

La asistencia técnica podrá consistir en alguna de las modalidades siguientes:

Estudios de viabilidad, organización, comercialización, diagnóstico y otros de naturaleza análoga.

Auditorías e informes económicos.

Asesoramiento en las diversas áreas de gestión empresarial.

La petición de las ayudas para asistencia técnica podrá ser realizada a instancia de parte o promovida de oficio cuando el estudio del expediente así lo demande.

Para sufragar la inversión fija en proyectos de interés social:

Para subvención parcial de intereses de los préstamos que obtengan de entidades de crédito, públicas o privadas, que tengan suscrito convenio en las condiciones siguientes:

Los préstamos, para ser subvencionables, deberán ser concedidos por aquellas entidades de crédito, públicas o privadas que tengan suscrito un convenio a tal objeto con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

La subvención financiera será, como máximo, de tres puntos del tipo de interés fijado por la entidad de crédito, pública o privada, que conceda el préstamo al



solicitante, pagadera de una sola vez, en cuantía calculada como si la subvención se devengase cada año de la duración del mismo, incluido el posible período de carencia.

### **j. CUANTÍA DE LAS SUBVENCIONES**

Las subvenciones serán, en su conjunto, de 12.020,24 euros por puesto de trabajo creado con carácter estable si el centro especial de empleo supera el 90% de trabajadores minusválidos respecto del total de su plantilla.

La cuantía de la subvención por puesto de trabajo creado de carácter estable será de 9.015,18 euros si el número de trabajadores minusválidos del centro especial de empleo está comprendido entre el 70% y el 90% del total de la plantilla.

A los efectos de determinar el porcentaje de trabajadores minusválidos no se computará el personal no minusválido dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social, así como el que preste servicios en aquellas actividades o puestos de trabajo específicos que, por su propia naturaleza o complejidad, no puedan ser desempeñados por personas minusválidas.

Se entenderán por servicios de ajuste personal y social los de rehabilitación, terapéuticos, de integración social, cultural y deportiva que procuren al trabajador minusválido del Centro Especial de Empleo una mayor rehabilitación personal y mejor adaptación de su relación personal.

La cuantía de las subvenciones a que se hace referencia tiene carácter de máximo, salvo en los supuestos en los que, concurriendo causas excepcionales, debidamente justificadas y acreditadas, se autorice expresamente por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales superar dichas cuantías.

## **9. AYUDAS PARA EL MANTENIMIENTO DE PUESTOS DE TRABAJO EN CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO**

Bonificación del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social, incluida la de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y las cuotas de recaudación conjunta. Estas bonificaciones serán deducidas directamente por los centros especiales de empleo, previa autorización de la Administración, de las cuotas a liquidar mensualmente a la Seguridad Social, de acuerdo con la normativa vigente en esta materia.

Subvenciones del coste salarial correspondiente al puesto de trabajo ocupado por minusválidos que realice una jornada de trabajo laboral normal y que esté en alta en la Seguridad Social, por un importe del 50% del salario mínimo interprofesional. En el caso de contrato de trabajo a tiempo parcial, la subvención experimentará una reducción proporcional a la jornada laboral realizada.

Subvenciones para adaptación de puestos de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas en una cuantía no superior a 1.803,03 euros por puesto de trabajo, sin que, en ningún caso, rebase el coste real que, al efecto, se justifique por la referida adaptación o eliminación.

Subvención, por una sola vez, destinada a equilibrar y sanear financieramente a los Centros Especiales de Empleo, con el fin de lograr una reestructuración para que alcancen niveles de productividad y rentabilidad que garanticen su viabilidad y estabilidad.

Subvención dirigida a equilibrar el presupuesto de aquellos centros especiales de empleo que carezcan de ánimo de lucro y sean de utilidad pública e imprescindibilidad. Esta subvención no podrá cubrir resultados adversos derivados de una gestión deficiente a juicio de la Administración.

Para la concesión y determinación de la cuantía de la compensación se tendrán en cuenta:

La actividad, dimensión, estructura y gerencia del Centro.

La composición de su plantilla, con atención especial a la proporción de trabajadores discapacitados respecto del total en el Centro Especial de Empleo, así como a la naturaleza y grado de minusvalía de sus componentes, en relación con su capacidad de adaptación al puesto de trabajo que desempeñen.

La modalidad y condiciones de los contratos suscritos con los trabajadores de la plantilla del Centro, minusválidos o no.

Las variables económicas que concurren en el Centro en relación con su objetivo y función social.

Los servicios de ajuste personal y social que preste el Centro a sus trabajadores minusválidos.

Los Centros Especiales de Empleo podrán recibir asistencia técnica destinada al mantenimiento de puestos de trabajo, pudiendo ser concedida a instancia, de parte o de oficio, cuando el estudio del expediente así lo demande.

## **10. EL TRABAJO EN EL MAR. ESTIBADORES PORTUARIOS**

### **a. COLECTIVO AFECTADO**

Se consideran estibadores portuarios los contratados por la Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP).

Las Sociedades Estatales y las agrupaciones portuarias de interés económico que existieran a la entrada en vigor de la Ley 33/2010 habrán de convertirse en SAGEP, que se constituirían en cada puerto con objeto de asegurar la profesionalidad de los trabajadores que desarrollen actividades portuarias de estiba y desestiba y la regularidad en la prestación de servicios en tales actividades.

No será de aplicación esta relación laboral especial a las actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de mercancías que se realicen en instalaciones portuarias otorgadas en régimen de concesión al titular de una planta de transformación

o instalación industrial o a una empresa de su mismo grupo empresarial, no abierta al tráfico comercial general, ni a las que se realicen en régimen de autoprestación.

## **b. CARACTERÍSTICAS**

El contrato, que sólo se podrá concertar por tiempo indefinido, se formalizará por escrito en modelo oficial.

El Servicio Público de Empleo Estatal expedirá a favor de los trabajadores inscritos certificado acreditativo de la profesionalidad que tuvieran reconocida.

Entrega a los representantes legales de los trabajadores de una copia básica del contrato en el plazo de diez días.

Comunicación al Servicio Público de Empleo del contenido del contrato, adjuntándose una copia básica del mismo firmada por los representantes legales de los trabajadores, si los hubiere.

El Servicio Público de Empleo Estatal expedirá a favor de los trabajadores inscritos certificado acreditativo de la profesionalidad que tuvieran reconocida.

La asignación de los trabajadores en régimen laboral especial que demanden las empresas accionistas se realizará mediante el sistema de rotación.

La relación laboral especial se extinguirá, además de por las causas previstas en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, por voluntad de la SGEP cuando el trabajador rechazase reiteradas ofertas de empleo adecuadas a su categoría profesional provenientes de empresas titulares de una licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías que desearan establecer con él una relación laboral común. Para considerar como adecuada una oferta de empleo, la misma deberá garantizar unos ingresos en cómputo anual, y en condiciones homogéneas, al menos iguales a los que el trabajador percibiría de seguir vinculado a la SGEP.

Se considerará que el rechazo de la oferta es reiterado cuando se produzca habiendo transcurrido menos de dos años desde el rechazo anterior.

Los titulares de licencias del servicio de manipulación de mercancías que estén exentos de su participación en la SAGEP, conforme a lo previsto en la Ley 33/2010, deberán, en primer lugar, solicitar la puesta a disposición temporal de trabajadores de la SAGEP en los casos en que el personal fijo de la empresa no pueda atender la carga puntual de trabajo. El coste de la puesta a disposición de los trabajadores no será superior al establecido en la SAGEP para la actividad equivalente. En el caso de la que SAGEP no estuviera en condiciones de poner a disposición el personal solicitado se podrá contratar libremente sin que exceda de un turno de trabajo.

Corresponde a la SAGEP el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con los trabajadores por ella contratados que estén en relación laboral especial.

La retribución será, en sus modalidades y cuantía, la pactada en convenio colectivo o contrato individual, con respeto, en todo caso, de la normativa sobre salarios mínimos.

La empresa usuaria es responsable de garantizar la efectividad del derecho de los trabajadores a la protección en materia de seguridad y salud laboral en el trabajo, así como, en su caso, del recargo de prestaciones de Seguridad Social en caso de accidente de trabajo, enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante el periodo de puesta a disposición del trabajador y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene, y de todas las demás responsabilidades atribuidas en materia de prevención de riesgos laborales en cuanto a las relaciones de trabajo temporales o de duración determinada. Igualmente, corresponderá a la empresa usuaria el cumplimiento de la normativa legal o convencional referida a tiempo de trabajo y movilidad.

Estos trabajadores podrán ser proporcionados temporalmente por las SAGEP a las empresas estibadoras para que realicen los trabajos que no puedan ser cubiertos por el personal propio de cada Empresa.

## **11. TRABAJOS DE PENADOS EN INSTITUCIONES PENITENCIARIAS**

### **a. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

Se considera relación laboral de carácter especial la existente entre el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u organismo autonómico equivalente y

los internos que desarrollen una actividad laboral en los talleres productivos de los centros penitenciarios, así como la de quienes cumplan penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

#### **b. OBJETO**

La preparación para la futura inserción laboral del interno cuando acceda a la libertad.

#### **c. CARACTERÍSTICAS**

El empleador será siempre el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u organismo autonómico equivalente, a quien le corresponde la planificación, organización y control del trabajo.

La Junta de Tratamiento del centro penitenciario adjudicará los puestos vacantes a los internos de acuerdo a un orden de prelación establecido.

El trabajo que realice el penado deberá ser productivo y remunerado.

La relación laboral especial penitenciaria se formalizará con la inscripción del interno en el correspondiente Libro de Matrícula, con efectos desde la fecha en que se



produzca el alta efectiva en el puesto de trabajo. Su duración coincidirá con la de la obra o servicio que se le encomiende.

Para determinar la retribución de los internos, se fijará un módulo que tomará como referencia el salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, de tal manera que el salario resultante se fijará proporcionalmente al número de horas realmente trabajadas y al rendimiento conseguido por el trabajador.

El módulo retributivo se determinará anualmente por el Consejo de Administración del Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias o equivalente autonómico.

Incluirá la parte proporcional de la retribución de los días de descanso semanal y de vacaciones anuales retribuidas, así como las gratificaciones extraordinarias, en su caso.

El Director del Centro Penitenciario, en su calidad de delegado del Organismo Autónomo, establecerá el calendario laboral que regirá a lo largo del año, con las particularidades que procedan en cuanto a jornada y turnos.

Los internos tendrán derecho a un descanso semanal de día y medio ininterrumpido que se disfrutará, con carácter general, la tarde del sábado y el día completo del domingo, salvo lo que se disponga en el sistema por turnos.

También serán días de descanso las fiestas laborales de la localidad donde radique el centro penitenciario. Previo acuerdo con los trabajadores, y cuando las

circunstancias excepcionales de producción lo exijan, el Director del centro penitenciario podrá modificar el calendario laboral aprobado o la jornada habitual.

Las vacaciones anuales tendrán una duración de treinta días naturales o la parte proporcional que corresponda en su caso.

El Estatuto de los Trabajadores y las demás normas laborales sólo serán aplicables a los internos trabajadores en el caso de remisión expresa de su normativa especial.

Las cuestiones litigiosas derivadas de los conflictos individuales que se promuevan por los internos trabajadores encuadrados en la relación especial penitenciaria se registrarán por la Ley de Procedimiento Laboral. Para demandar al Organismo Autónomo, o su equivalente autonómico, será requisito previo la reclamación en vía administrativa.

## **12. ABOGADOS QUE PRESTEN SERVICIOS EN DESPACHOS INDIVIDUALES O COLECTIVOS**

### **a. COLECTIVO AFECTADO**

Se considerará relación laboral de carácter especial la actividad profesional de los abogados que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados individual o colectivo.

No están incluidos en el ámbito de aplicación de esta relación laboral especial:

Los abogados que ejerzan la profesión por cuenta propia, individualmente o agrupados con otros, como socios en régimen societario o bajo cualquier otra forma admitida en derecho.

Las colaboraciones profesionales que se concierten entre abogados cuando se mantenga la independencia de los respectivos despachos.

Los abogados que prestan servicios en un despacho con cuyo titular tengan una relación familiar y convivan con él, salvo que se demuestre la condición de asalariados de los mismos.

A estos efectos se consideran familiares el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.

## **b. CARACTERÍSTICAS**

Los contratos de trabajo que se concierten deberán formalizarse por escrito, bajo cualquiera de las modalidades previstas legalmente.

Se extenderán dos copias firmadas por las partes contratantes, entregándose una a cada una de ellas. Una copia básica del contrato se remitirá al Servicio Público de Empleo correspondiente y otra a los representantes legales de los abogados.

Deberán constar, como mínimo, las siguientes especificaciones:

Identidad de las partes contratantes, incluyendo el domicilio del despacho.

El objeto y la modalidad del contrato.

La duración del contrato y del período de prueba, en su caso.

El régimen de jornada, horarios de trabajo, vacaciones y descansos.

La retribución convenida.

El régimen de la prestación de servicios.

El pacto de no competencia postcontractual, en caso de que se acuerde.

Podrán celebrarse por tiempo indefinido o por duración determinada, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo, con las peculiaridades que se establecen en su norma reguladora.

El período de prueba que pudiera establecerse, en defecto de pacto en convenio colectivo, no podrá exceder de seis meses en el caso de contratos de carácter indefinido y de dos meses en el caso de contratos de duración determinada, si su duración es superior a dicho período de tiempo.

Podrán formalizarse contratos en prácticas con quienes estando habilitados para ejercer la profesión de abogado deseen iniciarse en el ejercicio profesional de la abogacía, con arreglo a las condiciones previstas en el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, con determinadas particularidades.

La jornada de trabajo será la pactada en convenio colectivo o, en su defecto, en el contrato de trabajo, no pudiendo superar, en ningún caso, los límites de duración que se establecen en el Estatuto de los Trabajadores en cómputo anual. Se distingue entre el tiempo de trabajo y los desplazamientos o esperas, sin perjuicio de su compensación económica.

Los descansos, vacaciones, fiestas y permisos serán los de aplicación general, si bien podrán establecerse fechas o momentos distintos de su disfrute en atención al carácter perentorio o improrrogable de los plazos o de las actuaciones profesionales que tengan que realizar y de los asuntos que tengan encomendados.

Las retribuciones serán las que se acuerden en el contrato, que en todo caso respetarán las cuantías mínimas y las garantías establecidas legalmente o las acordadas en convenio colectivo.

La suspensión del contrato, así como la extinción del mismo, se regirá por lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, con algunas peculiaridades.

Régimen de exclusividad: los abogados prestarán sus servicios a los despachos en régimen de dedicación exclusiva, salvo que el contrato de trabajo concertado lo sea a tiempo parcial o establezca lo contrario. Llevará consigo una compensación económica adecuada por la exclusividad, que se determinará en el convenio colectivo o, en su caso, en el contrato de trabajo.

Pacto de permanencia: podrá pactarse por escrito la permanencia en los despachos durante un cierto tiempo, no superior a dos años, cuando hubieran recibido de los mismos una formación o especialización determinadas en convenio colectivo o contrato de trabajo. Su abandono antes del término del plazo convenido llevará consigo la indemnización de daños y perjuicio que se hubiera pactado, nunca superior a los gastos de formación o especialización.

Pacto de no competencia postcontractual: el pacto de no competencia, después de extinguido el contrato de trabajo, podrá establecerse con una duración máxima de dos años y sólo será válido si se pacta una indemnización adecuada para compensar económicamente las restricciones o limitaciones que se impondrán a los abogados en el ejercicio de su profesión.

La clientela: los abogados tendrán derecho a que se les reconozca, por parte de los despachos, la clientela que hayan aportado a los mismos al inicio de la relación laboral y que se les compense económicamente en los términos que se acuerde en los convenios colectivos o en el contrato de trabajo.

### **13. RESIDENTES PARA LA FORMACIÓN DE ESPECIALISTAS EN CIENCIAS DE LA SALUD**

#### **a. COLECTIVO AFECTADO**

Los titulados universitarios que, previa participación en la convocatoria anual de carácter nacional de pruebas selectivas, hayan accedido a una plaza en un centro o unidad docente acreditada para el desarrollo de un programa de formación especializada en Ciencias de la Salud, mediante el sistema de residencia, previsto en el artículo 20 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, a efectos de la obtención del Título de Especialista y por cuyos servicios como trabajadores percibirán las retribuciones legalmente establecidas.

Los especialistas en Ciencias de la Salud que, conforme a lo establecido en el artículo 23 de la citada ley, cursen una nueva especialidad.

Los especialistas en Ciencias de la Salud que accedan a la formación para la obtención del Diploma de Área de Capacitación Específica por el sistema de residencia.

#### **b. CARACTERÍSTICAS**

El contrato de trabajo se celebrará por escrito entre el residente-trabajador y la entidad titular de la unidad docente acreditada para impartir la formación, en su condición de empleador.

Se formalizará por cuadruplicado y se incluirán, entre otros extremos: la identidad de las partes, la unidad docente donde se desarrollará el programa de formación y centro al que pertenece; la convocatoria en la que el residente ha obtenido la plaza; la fecha del comienzo de la relación laboral y su duración; el título universitario del residente y el programa de formación que va a cursar; cuantía de sus retribuciones, la jornada laboral, la duración de las vacaciones, así como el convenio colectivo que resulte aplicable.

La duración del contrato será de un año, renovable por períodos iguales durante el tiempo que dure su programa de formación, siempre que, al final de cada año, el residente haya sido evaluado positivamente por el Comité de Evaluación de la especialidad correspondiente.

No podrá establecerse período de prueba.

La jornada laboral y descansos serán los establecidos en el ámbito de los respectivos servicios de salud, con algunas particularidades: la jornada ordinaria se determinará por convenio y, en su defecto, será la establecida, mediante normas, pactos o acuerdos, para el personal estatutario de la especialidad que esté cursando el residente. En todo caso, la jornada máxima ordinaria no excederá de 37,5 horas semanales de promedio en cómputo semestral. El período de descanso entre jornadas será de al menos doce horas continuas. Tras veinticuatro horas de trabajo ininterrumpido, el residente tendrá un descanso mínimo de doce horas.



En todo caso, la jornada máxima del personal residente, tanto en los centros públicos como privados, acreditados para la docencia, es de 48 horas semanales de promedio en cómputo semestral.

No podrán establecerse contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial.

Las fiestas, permisos y vacaciones serán disfrutadas conforme a las normas generales, reguladas, en el Estatuto de los Trabajadores. No obstante, quienes presten servicios en las entidades dependientes del Sistema Nacional de Salud disfrutarán además de los mismos días de libre disposición que el personal estatutario de cada servicio de salud.

Las vacaciones anuales retribuidas y fiestas de los residentes se fijarán atendiendo al cumplimiento de los programas de docencia y a las necesidades asistenciales, de acuerdo con la programación funcional del centro.

**Retribuciones.** Los residentes que presten servicios en las entidades titulares docentes dependientes del Sistema Nacional de Salud tendrán los siguientes conceptos retributivos:

**Sueldo:** será el sueldo base asignado al personal estatutario de los servicios de salud en función del título universitario exigido para el desempeño de su profesión.

Complemento de grado de formación, cuya percepción se devengará a partir del segundo año de formación. Su cuantía será porcentual respecto al sueldo y está destinado a retribuir el nivel de conocimientos, así como la progresiva adquisición de responsabilidades en el ejercicio de las tareas asistenciales.

Complemento de atención continuada.

Plus de residencia, en aquellos territorios en los que esté establecido.

Dos pagas extraordinarias que se devengarán semestralmente, en los meses de junio y diciembre, cuyo importe será, al menos, de una mensualidad de sueldo y complemento de grado de formación.

Los residentes contratados por entidades privadas titulares de unidades docentes acreditadas para impartir la formación percibirán las retribuciones conforme a lo establecido en el convenio que resulte aplicable, sin que pueda ser inferior a la suma del sueldo base, complemento de grado de formación y las dos pagas extras.

Los residentes podrán realizar rotaciones externas en centros no previstos en el programa de formación con sujeción a determinados requisitos.

Las causas de suspensión del contrato serán las establecidas con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores, excepto por mutuo acuerdo de las partes y por causas consignadas en el contrato. Respecto a las excedencias, se aplicarán con carácter general las reguladas en el Estatuto de los Trabajadores, salvo la excedencia voluntaria.

El contrato podrá extinguirse:

Por haber obtenido una evaluación anual positiva en el último año de formación y, por lo tanto, finalizar el programa de la especialidad, sin que proceda indemnización por fin de contrato.

Por haber obtenido una evaluación final negativa, con independencia de que el residente solicite su revisión, sin que proceda indemnización por fin de contrato.

Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género. La Administración sanitaria ofertará a los residentes afectados la posibilidad de continuar su formación como especialista en otras unidades docentes, suscribiendo nuevos contratos con las entidades titulares de las mismas, que darán por válidos los períodos de formación ya realizados y evaluados positivamente en la unidad docente de procedencia.

Por renuncia voluntaria del residente.

Otras previstas en el Estatuto de los Trabajadores.

#### **IV. CONTRATOS NO LABORALES**

##### **1. CONCEPTO**

Son los contratos que guardan ciertas similitudes con los contratos laborales, pero que se regulan por el derecho civil o mercantil y regulan las relaciones en las que

una parte presta un servicio o realiza una función determinada para otra a cambio de una retribución (precio), pero en los que falta el elemento de la ajeneidad o el de la dependencia, o ambos a la vez, característicos de la relación laboral.

Entre otros se encuentran el arrendamiento de servicios, el contrato de obra y las subcontratas, la mediación en el comercio como comisionistas, el contrato de agencia, contrato de corretaje, determinados casos de Sociedades, etc.

## **2. ELEMENTOS COMUNES A ESTOS TIPOS DE CONTRATOS**

Los elementos comunes a estos tipos de contratos, sin perjuicio de la relación propia de cada modalidad que los diferencia del contrato de trabajo, son:

El principio de libertad de pactos. Este principio rige, en general, en la contratación civil y mercantil y establece la libertad de las partes para establecer las cláusulas, pactos y condiciones que estimen oportunas.

Principio de independencia de las partes. Esto implica que, al no existir dependencia de una parte contratante respecto de la otra, es decir, al no estar encuadrado el que presta los servicios en el ámbito directivo y disciplinario de la parte que los recibe, no cabe imponer sanciones cuando quien presta los servicios no lo hace adecuadamente e incluso deja de cumplir sus compromisos, sino que en estos casos habrá que recurrir a los medios establecidos en la legislación civil o mercantil correspondiente.

En sentido contrario, el poder sancionador es característico y exclusivo de la relación laboral.

Las obligaciones contraídas por las partes se exigirán de acuerdo con lo pactado en el correspondiente contrato.

Los contratos civiles y mercantiles en los que se produzca el incumplimiento, total o parcial, cumplimiento defectuoso o morosidad de las obligaciones pactadas, la parte contratante que se considera perjudicada podrá exigir a través de los Tribunales:

El cumplimiento específico de la obligación. Si un contratista se compromete a realizar una instalación eléctrica en un edificio y lo hace defectuosamente, el que le contrató podrá demandarle ante los tribunales para que se deshaga la instalación defectuosa y se realice la correcta o, en caso de no ser posible el cumplimiento por el contratista, solicitar que la instalación se lleve a cabo por otro profesional a costa del que no cumplió sus obligaciones.

La resolución del contrato. La parte perjudicada puede resolver el contrato, liberándose de las obligaciones contraídas por su parte.

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios. Con independencia de que se opte por la resolución del contrato o por el cumplimiento de la obligación la parte perjudicada por el incumplimiento tendrá derecho a reclamar una indemnización por daños y perjuicios. Los requisitos para tener acceso a esta indemnización son:

Que exista un incumplimiento de obligaciones por parte de la parte a la que se le reclama la indemnización.

Que se haya producido un perjuicio real y demostrable, tanto por gastos o daños producidos como por beneficios dejados de percibir.

Que exista una relación de causa/efecto. Esto es, que los daños producidos tengan su causa en el incumplimiento de obligaciones.

En los contratos civiles y mercantiles puede pactarse una cláusula de penalización, en la que se predetermina la cantidad que habría de satisfacer el contratante que se comprometió a prestar un servicio o ejecutar una obra en el supuesto de no hacerlo correcta y puntualmente.

Una empresa pacta con un informático la realización de una aplicación informática para la empresa con unas características y en un plazo determinado. Si el informático no cumple con la obligación adquirida la empresa podrá reclamar los perjuicios que dicho incumplimiento le haya ocasionado y el informático será responsable de los mismos.

Si se hubiese pactado una cláusula de penalización, la reclamación se ceñiría a lo pactado, en defecto de dicha cláusula habría que valorar los perjuicios causados por el incumplimiento.

### **3. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS**

#### **a. CONCEPTO**

Es aquel por el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio determinado por un precio cierto.

Arrendador: es el que presta el servicio.

Arrendatario: es el que paga el precio del servicio.

#### **b. DIFERENCIAS CON EL CONTRATO DE TRABAJO**

Las siguientes son circunstancias que determinan la calificación de un contrato de arrendamiento de servicio:

#### **c. EL PAGO DEL PRECIO**

El pago del precio es el resultado del servicio prestado, asumiendo el arrendador los posibles riesgos de la prestación.

Sería contrato mercantil el de un transportista que cobrase una cantidad fija por mercancía transportada, independientemente del tiempo empleado en el servicio, siendo de su cuenta el pago del combustible, de las averías, etc.

Es relación mercantil la de un ingeniero que cobra sus honorarios a la empresa constructora para la que prestaba sus servicios minutando conforme a la tarifa oficial aprobada por el Colegio Oficial de Ingenieros, sin que perjudique este hecho el que percibiera anticipos mensuales a cuenta de sus honorarios.

#### **d. UTILIZACIÓN DE MEDIOS PROPIOS**

Utilización de medios propios para la prestación del servicio

Sería contrato de transporte el caso de un transportista que traslada a los empleados de una empresa hasta su centro de trabajo siempre que utilice para ello un autobús propio.

#### **e. INDEPENDENCIA**

Es un contrato de arrendamiento de servicios el de un conductor de turismo que acude a realizar un servicio a una empresa cuando le avisan, siempre que sea libre de hacerlo o no.



#### **f. POSIBILIDAD DE SUSTITUIR A LA PERSONA QUE PRESTA EL SERVICIO**

Posibilidad de sustituir a la persona que presta el servicio. En el contrato de trabajo, la relación establecida entre empresa y trabajador es siempre personal. El trabajador no puede nombrar un sustituto para que realice el servicio en su lugar, sin contar con la autorización de la empresa. En el arrendamiento de servicios, en cambio, el que los presta puede ser sustituido por un empleado o sustituto.

#### **4. CONTRATO DE OBRA**

##### **a. CONCEPTO**

Por el contrato de obra una de las partes se compromete a ejecutar una obra concreta para la otra a cambio del pago de un precio cierto.

Dueño de la obra: el que encarga la ejecución de la obra.

Contratista: el que ejecuta la obra.

Subcontratista: se produce cuando quien encarga la ejecución de una obra es, a su vez, contratista.

Ejemplo: una empresa constructora que se encarga de la construcción de un chalet y subcontrata determinadas partes de la obra (pintura, electricidad, etc.) con terceras empresas.

#### **b. ELEMENTOS QUE DIFERENCIAN EL CONTRATO DE OBRA DE UN CONTRATO DE TRABAJO**

Son aplicables los criterios expuestos para el contrato de arrendamiento de servicios.

Por otra parte, para diferenciar el contrato de obra del denominado trabajo a destajo , que se encuadra dentro del régimen laboral y que consiste en que el empleado percibe su salario en proporción al resultado de su trabajo, se aplican los siguientes criterios:

En relación con la retribución, en la que hay una gran semejanza con el contrato de trabajo, puesto que en ambos se paga el salario por unidad de obra realizada y se tiene en cuenta que el precio pactado sea muy superior a lo que le correspondería al contratista según el salario de convenio.

Que el contratista no se vea obligado a observar un horario determinado por el que se le contrata, en el sentido de que pueda iniciar y terminar el servicio cada día cuando lo desee.

Se consideró que era civil, no laboral, la relación mantenida con una constructora por unos marmolistas que pusieron el suelo de una obra, sin sujeción de horario ni jornada y cobrando 2 euros/m<sup>2</sup> pues tal percepción supera con creces lo que hubieran cobrado dichos profesionales de acuerdo al salario de convenio.

## **5. CONTRATO DE AGENCIA**

### **a. CONCEPTO**

Es aquel por el que una de las partes se compromete a concertar operaciones comerciales en interés de la otra parte a cambio de una comisión.

La comisión se paga cuando la operación llega a buen fin y suele ser un porcentaje del importe total de la operación.

Agente: la persona que realiza la prestación si es persona física.

Agencia: si es persona jurídica.

Ejemplos: agentes de seguros, agentes de la propiedad inmobiliaria, etc.

**b. CIRCUNSTANCIAS QUE LO DIFERENCIAN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

El contrato que tiene mayor parecido con el de agencia es el contrato de Representante de Comercio, Régimen General Especial. Los criterios que nos ayudan a diferenciar ambas figuras son:

Será contrato de agencia aquel en que el agente responda del buen fin de la operación y asuma el riesgo de la misma.

Ejemplo: el titular de una agencia de venta de vehículos que recibe los automóviles de la fábrica y los vende a sus clientes.

La empresa que fabrica los coches cobra siempre por vehículo entregado a la agencia, por lo que si el destinatario de un coche no paga el precio, el perjudicado será el agente que formalizó la venta.

Que el agente sea titular de una organización empresarial autónoma. Los criterios para determinar la existencia de una organización empresarial son:

Que el agente tenga empleados a su cargo.

Que el local o locales son de uso exclusivo como oficinas, almacenes, etc.

Que figure de alta como profesional en la licencia fiscal.

Que facture en forma oficial y regularmente a la empresa que le paga la comisión.

Que no exista dependencia del agente. Se entenderá que no hay dependencia si el agente determina los itinerarios a realizar, los criterios de distribución, la forma de realizar los pedidos y concertar los contratos, la no sujeción a un horario ni jornada laboral.

La inclusión del agente en el Régimen de Autónomos de la Seguridad Social y no en el Régimen de Representantes de Comercio.

## **6. CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE**

### **a. CONCEPTO**

Esta modalidad contractual se configura como un instrumento destinado a favorecer la inserción laboral y la formación de las personas jóvenes en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo.

**b. REQUISITOS DE LOS TRABAJADORES**

Ser mayor de 16 años y no haber cumplido los 25, que carezcan de la cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo, o del sistema educativo, requerida para concertar un contrato en prácticas.

También podrán celebrarse con menores de 30 años hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15 % y que carezcan de cualificación profesional.

El límite máximo de edad no será de aplicación cuando el contrato se concierte con personas con discapacidad ni con los colectivos en situación de exclusión social previstos en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, en los casos en que sean contratados por parte de las empresas de inserción, que estén cualificadas y activas en el registro administrativo correspondiente y en los supuestos de contratos celebrados con alumnos participantes en proyectos de empleo y formación (artículo 25.1d) de la Ley 53/2006), ni con los colectivos en situación de exclusión social previstos en la ley 44/2007, de 7 de diciembre, en caso en que sean contratados por empresas de inserción.

Que carezcan de la cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo, o del sistema educativo, requerida para concertar un contrato en prácticas.

**c. FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO**

Deberá formalizarse por escrito haciendo constar, expresamente, el contenido del contrato, así como del Acuerdo para la actividad formativa en contrato para la formación y el aprendizaje (ver anexo). Los contratos no podrán celebrarse a tiempo parcial.

La empresa, mediante convenio colectivo, podrá establecer, en función del tamaño de la plantilla, el número máximo de contratos para la formación que pueden realizarse, así como los puestos de trabajo que pueden ser objeto del mismo.

#### **d. DURACIÓN DEL CONTRATO**

La duración mínima del contrato será de un año, y la máxima de tres. No obstante, mediante convenio colectivo, podrá establecerse una duración distinta del contrato en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas, sin que la duración mínima pueda ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años.

En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, hasta por dos veces sin que la duración de cada prorroga pueda ser inferior a 6 meses y sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

Las situación de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad, interrumpirán el cómputo de la duración del contrato.

Finalizada la duración del contrato, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa para la misma actividad laboral u ocupación objeto de la cualificación

profesional asociada al contrato, pero sí para una distinta.

No se podrán celebrar contratos para la formación y el aprendizaje cuando el puesto de trabajo correspondiente al contrato haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a doce meses.

Expirada la duración del contrato para la formación y el aprendizaje, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa, salvo que la formación inherente al nuevo contrato tenga por objeto la obtención de distinta cualificación.

#### **e. JORNADA**

El tiempo de trabajo efectivo, que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas, no podrá ser superior al 75 por ciento durante el primer año, o al 85 por ciento durante el segundo y tercer año, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, a la jornada máxima legal. Los trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en supuestos de prevención



o reparación de siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes. Tampoco podrán realizar trabajos nocturnos ni trabajos a turnos.

#### **f. ACTIVIDAD FORMATIVA**

1. El trabajador deberá recibir la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje directamente en un centro formativo de la red a que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, previamente reconocido para ello por el sistema nacional de empleo. No obstante, también podrá recibir dicha formación en la propia empresa cuando la misma dispusiera de las instalaciones y el personal adecuados a los efectos de la acreditación de la competencia o cualificación profesional, sin perjuicio de la necesidad, en su caso, de la realización de períodos de formación complementarios en los centros de la citada red.

2. La actividad laboral desempeñada por el trabajador en la empresa deberá estar relacionada con las actividades formativas.

3. La cualificación o competencia profesional adquirida a través del contrato para la formación y el aprendizaje será objeto de acreditación en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, y en su normativa de desarrollo. Conforme a lo establecido en dicha regulación, el trabajador podrá solicitar de la Administración Pública competente la expedición del correspondiente certificado de profesionalidad, título de formación profesional o, en su caso, acreditación parcial acumulable.

4. La formación recibida por el trabajador a lo largo de su carrera profesional, de acuerdo con el Catálogo de Cualificaciones Profesionales, se inscribirá en una cuenta de formación, cuyas anotaciones efectuarán los Servicios Públicos de Empleo, asociada al número de afiliación a la seguridad social.

#### **g. OTRAS CARACTERÍSTICAS**

La retribución del trabajador contratado para la formación será la fijada en convenio colectivo, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

La acción protectora de la Seguridad Social del trabajador contratado para la formación y el aprendizaje comprenderá todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, incluido el desempleo. Asimismo, se tendrá derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial.

Si el trabajador continuase en la empresa al término del contrato, no podrá concertarse un nuevo período de prueba, computándose la duración del contrato a efectos de antigüedad en la empresa.

Las empresas de trabajo temporal podrán celebrar contratos para la formación y el aprendizaje con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de las empresas usuarias de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del citado contrato. Estas empresas de trabajo temporal deberán cumplir las obligaciones en

materia formativa establecida en el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo.

#### **h. INCENTIVOS**

Las empresas que celebren contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores desempleados inscritos en la Oficina de Empleo tendrán derecho, durante toda la vigencia del contrato, incluida la prórroga, a una reducción de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como las correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional, correspondientes a dichos contratos, del 100 por 100 si el contrato se realiza por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas, o del 75 por ciento en el supuesto de que la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a esa cifra.

Asimismo, en los contratos para la formación y el aprendizaje celebrados o prorrogados según lo dispuesto en el párrafo anterior, se reducirá el 100 por 100 de las cuotas de los trabajadores a la Seguridad Social durante toda la vigencia del contrato, incluida la prórroga.

Las empresas que transformen en contratos indefinidos los contratos para la formación y el aprendizaje, cualquiera que sea la fecha de su celebración, tendrán derecho a una reducción en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 1.500 euros/año durante tres años. En el caso de mujeres, dicha reducción será de 1.800 euros/año.

## **i. CLÁUSULAS ESPECÍFICAS**

De trabajadores en situación de exclusión social, víctimas de violencia de género, doméstica o víctimas de terrorismo

Los requisitos, condiciones e incentivos son iguales que para las demás modalidades de contratación (ver temas 2 y 3), con las características comunes del contrato para la formación y el aprendizaje.

De personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo

Los requisitos, condiciones e incentivos son iguales que para las demás modalidades de contratación, con las características comunes del contrato para el contrato para la formación y el aprendizaje.

De trabajos de interés social/Fomento de empleo agrario

Los requisitos, condiciones e incentivos son iguales que para las demás modalidades de contratación, con las características comunes del contrato para el contrato para la formación y el aprendizaje.

## **7. CONTRATO EN PRÁCTICAS**

### **a. CONCEPTO**

Tiene como finalidad facilitar la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados por los trabajadores con título universitario, de formación profesional de grado medio o superior, o títulos reconocidos oficialmente como equivalentes que habiliten para el ejercicio profesional.

### **b. REQUISITOS DE LOS TRABAJADORES**

Tener alguna de las titulaciones siguientes:

Licenciado Universitario, Ingeniero, Arquitecto.

Diplomado Universitario, Ingeniero Técnico, Arquitecto Técnico.

Técnico o Técnico Superior de Formación Profesional Reglada, de la formación profesional específica, siendo equivalentes a los anteriores los títulos de Técnico Auxiliar (FP1) y Técnico Especialista (FP2).

Otras titulaciones oficialmente reconocidas como equivalentes a las anteriores.

No haber transcurrido más de cinco años desde la terminación de los correspondientes estudios o desde la convalidación de los estudios en España, de haber obtenido la titulación en el extranjero, o de siete años cuando el contrato se concierte

con un trabajador discapacitado. En caso de jóvenes menores de 30 años, se podrá celebrar este tipo de contrato aunque hayan transcurrido cinco o más años.

### **c. REQUISITOS DEL PUESTO DE TRABAJO**

El puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados. Mediante convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los sectoriales de ámbito inferior, se podrán determinar los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales objeto de este contrato.

### **d. DURACIÓN DEL CONTRATO**

No podrá ser inferior a seis meses ni exceder de dos años, dentro de cuyos límites los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los convenios sectoriales de ámbito inferior podrán determinar la duración del contrato, atendiendo a las características del sector y de las prácticas a realizar.

Si el contrato fuera celebrado por una duración inferior a la máxima establecida, las partes podrán acordar hasta dos prórrogas, salvo disposición en contrario de los convenios, sin que la duración total del contrato pueda exceder de la citada duración máxima. La duración de cada prórroga no podrá ser inferior a la duración mínima del contrato establecida legal o convencionalmente.

Ningún trabajador podrá estar contratado en prácticas en la misma o distinta empresa por tiempo superior a dos años en virtud de la misma titulación.

Se presumirán celebrados por tiempo indefinido los contratos en prácticas cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal. En el supuesto de prácticas a tiempo parcial, la falta de forma escrita determinará que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios.

Adquirirán la condición de trabajadores fijos los trabajadores en prácticas que no hubiesen sido dados de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos.

Se presumirán indefinidos los contratos en prácticas celebrados en fraude de ley.

La suspensión de los contratos en prácticas en virtud de las causas previstas en los arts. 45 y 46 del Estatuto de los Trabajadores no comportará la ampliación de su duración, salvo prueba en contrario.

#### **e. PERÍODO DE PRUEBA**

Está en función de la titulación del trabajador y como máximo, salvo lo dispuesto en convenio colectivo, será de:

Un mes para titulados de grado medio (Diplomados y Técnicos de Formación Profesional Reglada).

Dos meses para titulados de grado superior (Licenciados y Técnicos Superiores de Formación Profesional Reglada).

**f. JORNADA**

A tiempo completo o a tiempo parcial.

**g. RETRIBUCIÓN MÍNIMA DE LOS TRABAJADORES**

Será la fijada en convenio colectivo para los trabajadores en prácticas, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 60 o el 75% durante el primer o segundo año de vigencia del contrato, respectivamente, del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo.



Las citadas cuantías no podrán, ser en ningún caso, inferiores al salario mínimo interprofesional. En el caso de los contratos a tiempo parcial el salario mínimo indicado se reducirá en proporción al tiempo efectivamente trabajado.

#### **h. FORMA DEL CONTRATO**

1. Deberá formalizarse por escrito, haciendo constar, expresamente, la titulación del trabajador, la duración del contrato y el puesto o puestos de trabajo a desempeñar durante las prácticas. Asimismo, el empresario deberá comunicar el contenido del contrato y sus prórrogas a la Oficina de Empleo correspondiente en el plazo de 10 días hábiles siguientes a su concertación.

2. El empresario, al finalizar el contrato, está obligado a comunicarlo a la Oficina de Empleo en el plazo de 10 días desde la terminación del mismo.

3. El empresario podrá recabar por escrito, antes de celebrar el contrato, certificación del Servicio de Empleo Público en la que conste el tiempo que el trabajador ha estado contratado en prácticas con anterioridad a la contratación a realizar.

4. El Servicio Público de Empleo correspondiente tendrá un plazo de 10 días para emitir el certificado. Transcurrido el mismo sin contestar, el empresario quedará exonerado de la responsabilidad que pueda derivarse.

5. Entrega a los representantes legales de los trabajadores, si los hubiera, de una copia básica del contrato en el plazo de 10 días.

### **i. CERTIFICACIÓN DE LAS PRÁCTICAS**

A la terminación del contrato, el empresario deberá entregar al trabajador un certificado en el que conste la duración de las prácticas, el puesto o puestos de trabajo desempeñados y las principales tareas realizadas en cada uno de ellos.

### **i. OTRAS CARACTERÍSTICAS**

Los contratos en prácticas celebrados con trabajadores minusválidos dan derecho a una reducción del 50% en la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes.

Esta sólo tendrá lugar cuando el contrato en prácticas celebrado con un trabajador minusválido sea a tiempo completo.

Si al término del contrato el trabajador continuase en la empresa, no podrá concertarse un nuevo período de prueba, computándose la duración de las prácticas a efectos de antigüedad en la empresa.

La acción protectora de la Seguridad Social del trabajador con un contrato en prácticas comprenderá todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, incluido el desempleo. Asimismo, se tendrá derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial.

Podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de trabajo en prácticas conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores.

#### **k. INCENTIVOS**

Las empresas, incluidos los trabajadores autónomos, que concierten un contrato en prácticas con un menor de treinta años, tendrán derecho a una reducción del 50% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondiente al trabajador contratado durante toda la vigencia del contrato.

En los supuestos en que el trabajador estuviese realizando prácticas no laborales en el momento de la concertación del contrato de trabajo en prácticas, la reducción de cuotas será del 75%.

Incentivos a la transformación de estos contratos en indefinidos, incluida la modalidad de fijosdiscontinuos:

Las empresas de menos de 50 trabajadores que transformen en indefinidos contratos en prácticas, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración, tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 41,67 euros/mes (500 euros/año) durante 3 años. En el caso de mujeres, las bonificaciones serán de 58,33 euros/mes (700 euros/año).

## **I. CLÁUSULAS ESPECÍFICAS**

De trabajadores en situación de exclusión social, víctimas de violencia de género, doméstica o víctimas de terrorismo

Los requisitos, condiciones e incentivos son iguales que para las demás modalidades de contratación, con las características comunes del contrato en prácticas.

De trabajadores mayores de 52 años beneficiarios de los subsidios por desempleo

Los requisitos, condiciones e incentivos son iguales que para las demás modalidades de contratación (ver temas 2 y 3), con las características comunes del contrato en prácticas.

De personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo

Los requisitos, condiciones e incentivos son iguales que para las demás modalidades de contratación, con las características comunes del contrato en prácticas.

#### De trabajos de interés social/Fomento de empleo agrario

Los requisitos, condiciones e incentivos son iguales que para las demás modalidades de contratación, con las características comunes del contrato en prácticas.

### **8. EL TRABAJO EN PRECARIO**

#### CONCEPTO

Bajo la denominación de trabajo en precario, trabajo clandestino, trabajo en economía sumergida, etc... se engloban todas aquellas formas de relación laboral encubiertas, cuyo denominador común es la prestación de un trabajo por cuenta ajena con incumplimiento de las obligaciones de todo tipo establecidas en el ordenamiento jurídico-laboral.

- La forma extrema de expresión del trabajo clandestino se produce cuando se da una omisión absoluta de la legalidad entre las partes contratantes:

- a) Empresa no constituida formalmente que emplea trabajadores por su cuenta.

- b) Falta de contrato, de afiliación, de alta en Seguridad Social, contratos realizados con menores de edad, perceptores de prestaciones de Seguridad Social, extranjeros sin permiso de trabajo, perceptores de prestaciones por desempleo, etc.

## MEDIDAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

La reacción del ordenamiento jurídico ante el descubrimiento de dichas prácticas de trabajo en precario consiste en la adopción de una serie de medidas que permitan aflorar todo el entramado de relaciones jurídicas que hasta entonces se había mantenido al margen de la Ley.

### - A) EL CONJUNTO DE MEDIDAS PUEDE AGRUPARSE EN DOS APARTADOS:

- a.1) Las tendentes a la regulación y normalización de las situaciones irregulares, tales como las actuaciones de oficio realizadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a través de las cuales se procede a formular la inscripción de la empresa en la Seguridad Social y a afiliar / dar de alta a todos los trabajadores irregularmente ocupados.

- a.2) Aquellas cuyo fin es exigir en la vía administrativa todas las responsabilidades que se hayan originado como consecuencia de incumplimientos a la normativa de naturaleza social-laboral. En este apartado han de incluirse:

- 1) la imposición de sanciones por infracciones en el orden social (en materia laboral, de empleo, de Seguridad Social etc...),
  
  - 2) las liquidaciones de cuotas de Seguridad Social debidas y no ingresadas,
  
  - 3) las actas de infracción con estimación de perjuicios económicos producidos a los trabajadores afectados,
  
  - 4) las comunicaciones a las entidad gestoras en los supuestos de cobro indebido de prestaciones y pensiones, etc...
- 
- Cuando las infracciones cometidas puedan ser constitutivas de delito, la administración lo comunica al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal. Al mismo tiempo se abstiene de continuar el procedimiento sancionador en tanto la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento.
  
  - Si se aprecia la existencia de delito, la Administración puede continuar el expediente sancionador en base a los hechos que la sentencia haya declarado probados.

## **9. EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL**

### **OBJETO DEL CONTRATO**

El objeto del contrato es la realización de un trabajo durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable (art. 12.1 ET).

Se entenderá por trabajador a tiempo completo comparable un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiere ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal (art. 12.1, párrafo segundo ET).

#### DURACIÓN DEL CONTRATO:

El contrato a tiempo parcial podrá concretarse por tiempo indefinido o por duración determinada «en los supuestos en los que legalmente se permita la utilización de esta modalidad de contratación, excepto en el contrato para la formación» (art. 12.2 ET).

El contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa (Art. 12.3 ET).

El contrato a tiempo parcial por duración determinada es perfectamente factible en nuestro ordenamiento jurídico, pero sólo lógicamente en tanto en cuanto concurren las causas y requisitos que establece el art. 15 ET. Así lo reconoce la STS de 21 de diciembre de 1995 y la STSJ de Navarra de 22 de enero de 1993

#### COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL:



La protección social derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se regirá por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo y específicamente por las reglas expuestas en el artículo 2.º del RD Ley 15/1998, de 27 de noviembre (BOE de 28 de noviembre).

La base de cotización a la Seguridad Social estará constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias.

## DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Equiparación a los contratos a tiempo total y principio de proporcionalidad:

Los trabajadores y empresarios en un contrato a tiempo parcial tendrán los mismos derechos y obligaciones que en un contrato a tiempo completo. Salvo las peculiaridades que, en función del tiempo trabajado, estén establecidas por ley o reglamento o puedan determinarse por la negociación colectiva [art. 12.4.d) ET].

Salario mínimo:

El trabajador a tiempo parcial tendrá garantizado los mismos mínimos salariales, interprofesional y convencional, que los trabajadores a tiempo completo, si bien en proporción a las horas trabajadas. Resulta ilegal una retribución horaria inferior a la correspondiente a los trabajadores a tiempo completo [STS de 13 de febrero de 2008].

La jornada diaria de trabajo podrá ser partida o continuada:

Cuando el contrato a tiempo parcial conlleve una jornada diaria inferior a la de los trabajadores a tiempo completo y se realice de forma partida, las interrupciones en dicha jornada serán las que establezca el convenio colectivo sectorial o, en su defecto, de ámbito inferior aplicable y, si nada dijera, sólo será posible efectuar una interrupción [art. 12.4 b) ET].

#### Horas extraordinarias:

Los trabajadores a tiempo parcial podrán realizar horas extraordinarias. El número de horas extraordinarias que se podrán realizar será el legalmente previsto en proporción a la jornada pactada [art. 12.4 c) ET].

Las horas extraordinarias realizadas en el contrato a tiempo parcial computarán a efectos de bases de cotización a la Seguridad Social y bases reguladoras de las prestaciones. La cotización de las horas extraordinarias estará sujeta a las reglas establecidas en el apartado 3 de la disposición adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social (introducido por Ley 3/2012).

La realización de horas complementarias se regirá por lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 12 ET. En todo caso, la suma de las horas ordinarias, extraordinarias y complementarias no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado uno del artículo 12.

#### Horas complementarias:

Se consideran horas complementarias aquellas cuya posibilidad de realización haya sido acordada, como adición a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo

parcial, conforme al régimen jurídico establecido en el artículo 12.5 del ET y, en su caso, en los convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior.

La realización de horas complementarias está sujeta a las reglas contenidas en el art. 12.5 del ET.

#### MODALIDADES:

Es posible distinguir hasta tres tipos de contratos a tiempo parcial:

- 1) El contrato a tiempo parcial común.
- 2) El contrato a tiempo parcial para trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo.
- 3) El contrato de relevo y la jubilación parcial anticipada.

#### REQUISITOS FORMALES:

Exigencia generalizada de forma escrita:

El contrato a tiempo parcial deberá formalizarse siempre por escrito [arts. 8.2 y 12.4.a) ET].

Existencia de modelo oficial:

Existe un modelo oficial de contrato a tiempo parcial [art. 12.4.a) ET].

Podemos plantearnos la validez de un contrato celebrado verbalmente o en modelo distinto del oficial. Sobre esta cuestión, doctrina y jurisprudencia coinciden en

afirmar que las exigencias de forma no son exigencias de validez sino de prueba del contrato («ad probationem» y no «ad solemnitatem»), por lo que el contrato será válido en todo caso [STS de 28 de mayo de 1996 o STSJ de Cantabria, de 18 de mayo de 1998). Por otra parte, según los arts. 8.2 y 12.4.a) ET], el incumplimiento de las exigencias de forma escrita determina la presunción «iuris tantum» de que es un contrato a tiempo completo, admitiendo por tanto prueba en contrario.

Contenido necesario del contrato escrito:

En los contratos deberán consignarse, entre otros elementos, el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas y su distribución [art. 12.4.a) ET].

Incumplimiento de las exigencias de forma: Sanciones contractuales:

El incumplimiento de las exigencias de forma escrita determinará que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios [arts. 8.2 y 12.4.a) ET] [STS de 27 de octubre de 1998.

Incumplimiento de las exigencias de forma: Sanciones administrativas:

El incumplimiento de la forma escrita constituye una infracción laboral grave, sancionable administrativamente (art. 7.1 LISOS).

## **10. DERECHOS LABORALES (ART. 4 E.T.)**

- A) DERECHOS BÁSICOS: Art. 4.1 ET.

- a) Trabajo y libre elección de profesión y oficio.
- b) Libre sindicación.
- c) Negociación colectiva.
- d) Adopción de medidas de conflicto colectivo.
- e) Huelga.
- f) Reunión
- g) Información, consulta y participación en la empresa.

- B) EN LA RELACIÓN DE TRABAJO: Art. 4.2 ET

-a) A la ocupación efectiva.

-b) A la promoción y formación profesional en el trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad.

-c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

-d) A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.

-e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o

convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

- f) A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida.
- g) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo.
- h) A cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo.

## **11. DEBERES LABORALES (ART 5 E.T.)**

### **- A) DEBERES BÁSICOS:**

- a.1) Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia.

- a.2) Observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten.

- a.3) Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas.

- a.4) No concurrir con la actividad de la empresa.

- No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa.

- El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, no podrá tener una duración superior a 2 años para técnicos titulados y seis meses para el resto y sólo será válido si concurren los siguientes requisitos:

- a) Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello.

- b) Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.

- En el caso de compensación económica por plena dedicación el trabajador puede rescindir el acuerdo y recuperar la libertad de trabajo en otro empleo comunicándolo por escrito al empresario con un preaviso de 30 días.

- Si el trabajador ha recibido una especialización con cargo al empresario para poner en marcha un proyecto determinado o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa por cierto tiempo. El acuerdo no puede superar 2 años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tiene derecho a una indemnización por daños y perjuicios.

- a.5) Contribuir a la mejora de la productividad.

- a.6) Cuantos se deriven, en su caso, de los respectivos contratos de trabajo.

## **V. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

### **1-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1 DE JUNIO DE 2017**

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 4 de diciembre de 2012 el Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«Primero.- El Sr. Jose Carlos, con DNI NUM000, ha venido prestando servicios por cuenta de la Universidad de Barcelona desde 26/2/2003, mediante diversos contratos temporales, con la categoría profesional Profesor Lector y un salario bruto mensual de 3.182,75 euros, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

Segundo.- Las partes han suscrito los siguientes contratos de trabajo:

- Desde 26/2/2003 hasta 30/6/2003 contrato de profesor asociado a tiempo parcial

- Desde 23/9/2003 hasta 14/9/2004 contrato de profesor asociado a tiempo parcial

- Desde 15/9/2004 hasta 14/9/2006 contrato de profesor asociado a tiempo parcial

- Desde 15/9/2006 hasta 14/4/2007, contrato de profesor colaborador a tiempo completo

- Desde 15/4/2007 hasta 14/9/2008, contrato de profesor colaborador a tiempo completo

- Desde 15/9/2008 hasta 14/9/2010, contrato de profesor lector a tiempo completo

- Desde 15/9/2010 hasta 14/9/2012, contrato de profesor lector a tiempo completo

- Desde 15/9/2012 hasta 14/9/2013, contrato de profesor lector a tiempo completo

Tercero.- Durante la vigencia de todos los contratos suscritos, el actor realizó las mismas funciones de profesor, impartiendo siempre las mismas asignaturas troncales, además de otras asignaturas complementarias, y en el mismo lugar de trabajo del



Departamento de Escultura de la Facultad de Bellas Artes de la Universidad de Barcelona.

Cuarto.- La Oficina de Seguridad, Salud y Medio Ambiente de la Universidad de Barcelona emitió un informe de fecha 15/7/2011 en el que constata la existencia de un conflicto personal, estructural y psicosocial en el Departamento de Escultura de la Universidad de Barcelona, existente entre el actor, otro profesor y la directora del departamento, la demandada Sra. Paula. (900 a 906)

Quinto.- En fecha 26/2/2013 el Rector de la Universidad de Barcelona dictó Resolución mediante la que se acordó la incoación de un expediente disciplinario al actor para determinar su grado de responsabilidad en relación a las quejas presentadas por alumnos refiriendo trato inadecuado o vejatorio. En fecha 28/6/2013 fue dictada Resolución en la que se acuerda el archivo del expediente disciplinario.

Sexto.- En fecha 24/7/2013 el actor presentó ante la Universidad de Barcelona un escrito de denuncia administrativa contra la Sra. Paula, en el que se solicitaba que fuera incoado un expediente disciplinario a la misma.

Séptimo.- En fecha 14 de septiembre de 2013, la Universidad de Barcelona comunicó al actor la finalización del contrato de trabajo. (879).

Octavo.- En fecha 27/11/2013 el actor, junto con otro profesor, interpuso demanda civil contra doña Paula (Directora del Departamento de Escultura), don Carmelo (alumno de la Universidad de Barcelona) y doña Blanca (alumna de la Universidad de Barcelona), de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Noveno.- Contra la decisión extintiva consta interpuesta reclamación previa, en fecha 11/10/2013, que fue desestimada por silencio administrativo».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que ESTIMANDO en parte la demanda interpuesta por don Jose Carlos DECLARO la IMPROCEDENCIA del despido del actor y CONDENO a la Universidad de Barcelona a que proceda a su readmisión o, en su caso, opte por la extinción con el

abono de una indemnización de 48.802'17 €, en el plazo de 5 días a contar desde la fecha de la notificación de la sentencia».

En fecha 15 de enero de 2014 se dictó auto de aclaración por el citado Juzgado de lo Social, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«Que ESTIMANDO en parte la demanda interpuesta por don Jose Carlos DECLARO la IMPROCEDENCIA del despido del actor y CONDENO a la Universidad de Barcelona a que proceda a su readmisión o, en su caso, opte por la extinción con el abono de una indemnización de 48.802,17 euros, en el plazo de 5 días a contar desde la fecha de la notificación de la Sentencia y ABSUELVO a la demandada doña Paula de todos los pedimentos».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Universidad de Barcelona ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 22 de mayo de 2015 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando como estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Universidad de Barcelona contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de los de Barcelona en fecha 4 de diciembre de 2013 en los autos tramitados en dicho órgano judicial con el nº 1086/2013, aclarada por auto de fecha 15 de enero de 2014 , debemos revocar y revocamos dicha resolución, y, en consecuencia, desestimando la demanda interpuesta por D. Jose Carlos, absolvemos a la entidad demandada de las pretensiones contenidas en la misma. Sin costas».

TERCERO.- Por la representación de D. Jose Carlos se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 22 de julio de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 12 de diciembre de 2014.

CUARTO.- Con fecha 25 de febrero de 2016 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. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de junio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1.- La representación legal de D. Jose Carlos ha formulado el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 22 de mayo de 2015, recaída en el recurso número 1663/2015 , que estimó el recurso de suplicación formulado por la Universitat de Barcelona contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona que había estimado la demanda y declarado la improcedencia del despido.

2.- A efectos de la adecuada comprensión del recurso y para poder establecer el oportuno juicio acerca de la inevitable contradicción doctrinal que constituye requisito imprescindible para que este Tribunal pueda entrar a resolver sobre los motivos que se plantean en el recurso, resulta imprescindible establecer las siguientes circunstancias que resultan directamente de los hechos probados de la sentencia recurrida: 1) El actor ha venido prestando servicios como profesor para la Universidad de Barcelona a través de sucesivos contratos de carácter temporal. 2) En concreto, desde el 26 de febrero de 2003 al 14 de abril de 2007, se formalizaron entre las partes cuatro contratos temporales como profesor asociado a tiempo parcial; desde el 15 de abril de 2007 al 14 de septiembre de 2008 se suscribieron dos contratos como profesor colaborador a tiempo completo; y desde el 15 de septiembre de 2008 al 14 de septiembre de 2013 se suscribieron tres contratos como profesor lector a tiempo completo. 3) Durante la vigencia de todos los contratos suscritos, el actor realizó las mismas funciones de profesor, impartiendo siempre las mismas asignaturas troncales, además de otras

asignaturas complementarias, y en el mismo lugar de trabajo del Departamento de Escultura de la Facultad de Bellas Artes de la Universidad de Barcelona. 4) En fecha 14 de septiembre de 2013, la Universidad de Barcelona comunicó al actor la finalización del contrato de trabajo.

Con estos hechos, la sentencia de instancia estimó la demanda por despido que declaró improcedente; por un lado, porque los contratos temporales no habían sido utilizados para la finalidad prevista normativamente para cada uno de ellos, en concreto, no había quedado acreditado que el demandante realizara una actividad profesional ajena a la Universidad cuando fue contratado como asociado; y, por otra, que consta acreditado que el actor impartió siempre las mismas asignaturas troncales necesarias para el plan de estudio obedeciendo su contratación a una necesidad permanente de la demandada. La sentencia recurrida estimó el recurso de la Universidad de Barcelona y, sin modificar los hechos probados, entendió que los profesores asociados son por definición legal temporales y que, en todo caso, su contratación irregular daría lugar a la nulidad del contrato y no a la indefinición del vínculo laboral. Añade que la STJUE de 13 de marzo de 2014, asunto C-190/13 establece que la mera circunstancia de que los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados se renueven para satisfacer una necesidad permanente o recurrente de las Universidades no permite excluir la existencia de una razón objetiva que justifica el uso de dichos contratos de duración determinada.

3.- Para acreditar la existencia de contradicción aporta la recurrente la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de diciembre de 2014, recaída en el recurso nº 713/2014. Las circunstancias relevantes que incorpora dicha sentencia tras admitir en parte la adición de nuevos hechos probados, a efectos del examen de la contradicción alegada, son las siguientes: 1) El actor venía prestando servicios para la Universidad Politécnica de Madrid en condición de Profesor Arquitecto de Expresión Gráfica de Arquitectura desde el 1 de octubre de 1975 mediante sucesivos contratos temporales. 2) Los contratos suscritos fueron los siguientes: a) Desde el 1 de octubre de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1982: cuatro contratos de profesor encargado de curso -dos de ellos con dedicación 9+9 y los otros dos con dedicación 12+12-; b) Desde el 1 de enero de 1983 al 30 de septiembre de 1987

un contrato de profesor contratado; c) Desde el 30 de octubre de 1987 al 30 de septiembre de 1989: dos contratos de profesor asociado, uno con dedicación 12+12 y el otro a tiempo completo; d) Desde 1 de octubre de 1989 al 3 de mayo de 2012: un contrato de profesor asociado LRU con dedicación a tiempo completo y e) Desde el 21 de junio de 2012 al 31 de junio de 2013 un contrato como profesor ayudante. 3) El 20 de junio de 2013, el actor fue dado de baja por finalización de contrato temporal. 4) En los dos últimos cursos el actor impartió clases como profesor responsable de grupo en la asignatura de Dibujo avanzado e interpretación gráfica.

La demanda del actor en la que solicitaba la declaración de nulidad o subsidiariamente de improcedencia de su despido fue desestimada por el juzgado de instancia, cuya sentencia fue revocada en suplicación por la de la sala madrileña que aquí se aporta como contradictoria. La Sala de lo Social del TSJ de Madrid razona que el dilatado período de tiempo de prestación de servicios y la uniformidad de la tarea docente desarrollada a través de variados contratos, administrativos y laborales, revela que la necesidad docente cubierta por el actor era permanente y ajena a las necesidades que cada contrato permitía cubrir, por ello entendió que la relación laboral que unía a las partes tenía carácter indefinido, al no haber respetado las garantías de la normativa universitaria interpretada en la forma señalada por el TJUE en su sentencia de 13 de marzo de 2014 (asunto C-190/13 ).

SEGUNDO.- 1.- Tal como reconoce el Ministerio Fiscal en su informe, la Sala entiende que concurre la contradicción exigida en los términos establecidos en el artículo 219 LRJS. En efecto, ambas sentencias contemplan reclamaciones por despido, derivadas de la extinción de un último contrato temporal, formalizadas por sendos profesores universitarios frente a sus respectivas universidades. En los dos supuestos comparados resulta que los profesores demandantes llevaban bastante tiempo prestando servicios docentes mediante varios contratos temporales previstos en la normativa universitaria que se venían sucediendo en el tiempo sucesivamente sin solución de continuidad. Igualmente, resulta que los dos profesores venían realizando las mismas funciones docentes durante el dilatado espacio de tiempo que duraba su relación, dedicación docente que en los dos supuestos comparados respondía a necesidades permanentes y estructurales de las universidades demandadas, sin que en ninguno de los

casos pudiera comprobarse, de manera fehaciente que las necesidades docentes cubiertas por los profesores estuvieran relacionadas con la actividad específica que la normativa universitaria tiene establecida para cada modalidad contractual utilizada.

Ante ese similar panorama, las sentencias comparadas han llegado a resultados bien diferentes: así la sentencia recurrida entiende que la temporalidad sucesiva en las condiciones descritas no llevaría aparejada la declaración de indefinición de la relación entre las partes, sino que resultaría determinante de la nulidad total del contrato del profesor habida cuenta de que ni en su génesis ni en su desarrollo se habrían cumplido las exigencias que para la modalidad contractual utilizada exige la legislación universitaria que la regula. En consecuencia desestima la demanda de despido. Por el contrario, la sentencia referencial asume que la reiteración de contratos en las mismas condiciones descritas revela la existencia de un contrato indefinido cuya extinción constituye despido que debe ser calificado como improcedente. A mayor abundamiento, para la sentencia recurrida, la actuación de la Universidad estaría amparada por la normativa comunitaria y respaldada por la doctrina contenida en la jurisprudencia comunitaria, en concreto en la STJUE de 13 de marzo de 2014, mientras que esa misma jurisprudencia sería, para la sentencia de contraste, determinante para declarar la conducta de la Universidad demandada como ilegal.

2.- Cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 219 LRJS puesto que se ha acreditado la existencia de pronunciamientos distintos en las sentencias comparadas sobre la base de hechos, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales, la cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora es la determinación que ha de darse al cese de un profesor universitario por finalización de su último contrato temporal de una secuencia de contratos realizados al amparo de las modalidades contractuales previstas en la legislación universitaria cuando las actividades docentes desarrolladas lo han sido para cubrir actividades permanentes y estructurales de la Universidad y, especialmente, para supuestos distintos de los previstos en la norma reguladora de la modalidad contractual utilizada.

En este sentido, habrá que resolver si la actuación descrita está o no amparada por la normativa comunitaria o interna vigente en la interpretación efectuada por la

jurisprudencia del TJUE y por la nuestra; y, también, caso de que no lo estuviera, la calificación que habría que otorgar a los hechos descritos y sus consecuencias en el ámbito de la demanda formulada por el actor hoy recurrente.

TERCERO.- 1.- Tanto en el ámbito de las relaciones laborales entre privados como en el de las que se producen con las administraciones públicas la regla general es el de la fijeza de las relaciones laborales, esto es, la de que los contratos de trabajo se entienden celebrados por tiempo indefinido salvo que expresamente se pacte su duración temporal, lo que sólo podrá hacerse en los supuestos de contratación temporal previstos por la ley. Así se desprende de la legislación de la Unión Europea y de la española. En el propio preámbulo del Acuerdo Marco celebrado entre las organizaciones interprofesionales (CES, UNICE y CEEP) sobre trabajo de duración determinada incorporado como anexo a la Directiva 1999/70 CE se establece que las partes de dicho acuerdo «reconocen que los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral entre empresarios y trabajadores. También reconocen que los contratos de trabajo de duración determinada responden, en ciertas circunstancias, a las necesidades de los empresarios y de los trabajadores. El presente Acuerdo establece los principios generales y los requisitos mínimos relativos al trabajo de duración determinada, reconociendo que su aplicación detallada debe tener en cuenta la realidad de las situaciones nacionales, sectoriales y estacionales específicas». Igualmente, la cláusula quinta apartado uno de dicho acuerdo dispone que «A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales».

Con carácter general, la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-16/2015, "Pérez López") en interpretación de las cláusulas 3ª a 5ª del mencionado Acuerdo Marco ha establecido, en un asunto concerniente a una Administración Pública, que «la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades» y que «la observancia de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco requiere que se compruebe concretamente que la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender a necesidades provisionales y que una disposición como la controvertida en el litigio principal no se utiliza, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empleador en materia de personal».

2.- En el ámbito del derecho interno y, también, por lo que se refiere al ámbito de las relaciones laborales en el sector público, el EBEP, en su artículo 11 , admite la contratación de personal laboral por cuenta ajena en cualquiera de las modalidades previstas en la legislación laboral. Por tanto, en principio, la Administración en su condición de empresario puede recurrir tanto a la contratación indefinida como a la contratación temporal, si bien, en este último caso los supuestos en los que resulta admisible la contratación temporal son los mismos y en las mismas condiciones que los previstos en la legislación laboral común, salvo norma legal específica que ampare la posibilidad de acudir a otro tipo de contratos temporales o de modalidades contractuales diferentes y específicas, que es lo que ocurre en el ámbito universitario en el que el legislador ha previsto una serie de figuras contractuales ad hoc que, debido a las características propias del trabajo a desempeñar, así como por las singulares condiciones de esta relación laboral, no pueden subsumirse en las figuras previstas en la legislación laboral general o común.



El artículo 48 de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades, de 21 de diciembre (BOE nº 307, de 24 de diciembre de 2001, p. 49400), en su versión modificada por la Ley Orgánica nº 7/2007, de 12 de abril (BOE nº 89, de 13 de abril de 2007 (LOU) establece, en líneas generales, que el régimen jurídico aplicable al personal docente e investigador de las universidades contratado laboralmente viene dado, de una parte, por las previsiones contenidas en dicha Ley y en su normativa de desarrollo, aplicándose con carácter supletorio lo dispuesto en el ET y demás normativa laboral; y, de otra, por lo establecido en la normativa autonómica, habida cuenta de la remisión que en los términos de la presente Ley y en el marco de sus competencias se efectúa en favor de las Comunidades Autónomas. Se confecciona, de este modo, un complejo sistema de reenvío a fuentes normativas de distinta naturaleza, con el fin de regular la relación laboral de profesorado que constituye la LOU. De todo ese complejo panorama normativo, interesa destacar, a los efectos del presente recurso, que la configuración de los diferentes contratos que han vinculado al recurrente con la Universidad de Barcelona a lo largo de su dilatada prestación de servicios (sucesivamente los de profesor asociado, profesor colaborador y profesor lector) han sido siempre de carácter temporal, en consonancia con la configuración normativa de dichos contratos.

Así, la modalidad de profesor asociado, con independencia de las diferentes regulaciones y regímenes jurídicos, ampliamente descritos en la sentencia de instancia, ha estado siempre vinculada a profesionales de reconocido prestigio. Con su formalización se pretende incorporar al mundo universitario a tales profesionales para puedan aportar la experiencia y conocimientos adquiridos en su actividad profesional diaria. Siendo esto así, no sólo se deberá acreditar el desempeño de una actividad profesional distinta a la universitaria, sino también, que ésta guarde relación directa con las actividades docentes fijadas en la convocatoria y que, a su vez, se haya desempeñado durante un lapso de tiempo más o menos amplio que le confiera al candidato la condición de "profesional de reconocido prestigio". En buena lógica, el contrato será de carácter temporal y con dedicación a tiempo parcial, siendo renovable mientras se mantenga el presupuesto que legitima esta contratación, esto es, se siga desempeñando la actividad profesional fuera del ámbito académico universitario. Obviamente, cuando no se cumplen los presupuestos que legitiman este tipo de contratación, así como

cuando la actividad docente desempeñada está absolutamente desvinculada de la actividad profesional que desempeña el docente fuera de la Universidad se desvirtúa la esencia de esta modalidad contractual. La modalidad de profesor colaborador regulada en la Ley 6/2001 -artículo 51 - y mantenida transitoriamente por la LOU (Disposición Transitoria Segunda) estaba concebida para personal exclusivamente dedicado a labores docentes y no investigadoras y aunque la norma no precisaba su duración, pudo entenderse que se trataba de un contrato indefinido, si bien en, algunas ocasiones, los convenios de aplicación establecieron la posibilidad de celebrarlos por duración determinada, como ocurrió en el convenio aplicable al caso que nos ocupa (Convenio Colectivo del PDI de las Universidades Públicas Catalanas -DOGC de 14 de febrero de 2007-). Por último la modalidad contractual de profesor lector encontraba apoyo en la Ley 1/2003 de las Universidades Públicas Catalanas que define como tal a la figura del ayudante doctor, regulada en el artículo 50 LOU. Se trata de una figura contractual de carácter temporal definida en aquella ley autonómica con el objeto de desarrollar labores docentes y de investigación en la fase inicial de su carrera académica, lo que implica que junto a la labor docente debe producirse una participación en actividades dirigidas, precisamente, a completar la formación docente e investigadora del profesor.

3.- De cuanto se lleva dicho se comprende que, también en el ámbito universitario, la forma normal de prestación de servicios en cuanto a su duración es la relación indefinida ya sea funcionarial -a través de los distintos cuerpos docentes- o laboral -mediante la figura ordinaria del profesor contratado doctor-. Las posibilidades de vinculación temporal pasan en el primero de los ámbitos citados por el contrato de interinidad, y, en el ámbito laboral, por el recurso a las modalidades específicamente universitarias previstas en la normativa propia de esta actividad o a los contratos temporales previstos en el Estatuto de los Trabajadores, cuya regulación resulte aplicable. Todo ello bajo la lógica general del cumplimiento de las previsiones legales en orden a las posibilidades de celebrar cada uno de los contratos previstos; esto es, que las modalidades contractuales específicas de este ámbito docente y las contratos temporales comunes, cuando resulten de aplicación, únicamente podrán ser utilizadas en los casos, durante los períodos y para las necesidades previstas legalmente; no siendo el ámbito universitario un espacio inmune al cumplimiento de la normativa comunitaria y

española sobre contratación temporal y las consecuencias de una utilización indebida de la misma.

En definitiva, la sala quiere poner de relieve, en concordancia con lo que luego se señalará, que en el ámbito de la docencia universitaria la contratación temporal es posible en los supuestos previstos en la ley, incluso para atender necesidades permanentes, siempre que tales contrataciones respondan a los fines e intereses protegidos por la norma legal que habilita la correspondiente contratación temporal, bien sea por razones ligadas a la necesaria relación entre la realidad práctica y profesional con la formación de los alumnos, bien a exigencias conectadas a la promoción y formación del docente, o a cualquier otra finalidad legalmente establecida.

CUARTO.- Precisamente, la aplicación de la Directiva 1999/70/CE que incorpora el Acuerdo Marco sobre contratación temporal (a que anteriormente se ha hecho referencia) a las relaciones entre docentes y universidades y, más en concreto, a la figura del profesor asociado constituyó el objeto principal de la STJUE de 13 de marzo de 2014 (asunto C-190/13 ) sobre cuyo entendimiento discrepan frontalmente las sentencias comparadas en este recurso. El asunto derivaba de una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional español sobre la interpretación y, en su caso aplicación de las cláusulas 3 y 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura como Anexo a la Directiva 1999/70/CE, a un supuesto de sucesión de contratos de profesor asociado en una universidad española. El TJUE responde a la cuestión prejudicial estableciendo una amplia conclusión matizada que, junto con las precisiones que esta Sala puede añadir para una comprensión más general de la doctrina aplicable, debe quedar reflejada en los siguientes términos:

a) La cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite a las universidades renovar sucesivos contratos de duración determinada celebrados con profesores asociados, sin límite alguno en lo que atañe a la duración máxima y al número de prórrogas de dichos

contratos, desde el momento en que tales contratos están justificados por una razón objetiva, en el sentido del apartado 1, letra a), de dicha cláusula.

b) Al órgano judicial interno le corresponde comprobar la existencia de la justificación por razón objetiva que, en principio, se presume de los contratos para profesores asociados celebrados en las condiciones establecidas en la normativa vigente puesto que la mera circunstancia de que los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados se renueven para satisfacer una necesidad recurrente o permanente de las universidades en la materia y que tal necesidad no se pueda satisfacer mediante un contrato de trabajo de duración indefinida no permiten excluir la existencia de una razón objetiva, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco, dado que la naturaleza de la actividad docente en cuestión y las características inherentes a tal actividad pueden justificar, en el contexto de que se trate, el uso de contratos de trabajo de duración determinada. Los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados cubren una necesidad permanente de las universidades, en la medida en que el profesor asociado, en virtud de tal contrato de trabajo de duración determinada, ejecuta tareas docentes bien definidas -ligadas a su quehacer profesional fuera de la universidad- que forman parte de las actividades habituales de las universidades.

c) Incumbe al órgano judicial interno comprobar en cada caso que la renovación de los sucesivos contratos laborales de duración determinada en cuestión trata realmente de atender necesidades provisionales, y que una normativa como la reguladora de la contratación de profesores asociados no sea utilizada, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas ordinarias en materia de contratación de personal docente. Y ello porque la renovación de tales contratos temporales debe corresponderse a una necesidad real de lograr el objetivo pretendido por los mismos e inherente a su propia configuración contractual.

d) La renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero, cuando no están conectadas con la finalidad de la modalidad contractual elegida, no está justificada a efectos de la cláusula 5, punto 1,

letra a), del Acuerdo Marco puesto que no pueden utilizarse para el desempeño permanente y duradero, aun a tiempo parcial, de tareas docentes incluidas normalmente en la actividad del personal docente permanente y alejadas de la configuración finalista del propio contrato utilizado.

QUINTO.- 1.- En el ordenamiento laboral la figura de la nulidad total del contrato de trabajo a la que alude, tangencialmente el artículo 9.2 ET para regular uno de sus efectos, se produce excepcionalmente en la medida en que se anuda a situaciones, igualmente excepcionales, en la que falta alguno de los elementos esenciales del contrato o se produce un supuesto de simulación absoluta. En efecto, la existencia de vicios en el consentimiento, la ilicitud del objeto o la inexistencia o falta de veracidad de la causa del contrato pueden acarrear su nulidad total, supuestos en los que el único efecto útil legalmente previsto en la normativa estatutaria es derecho del trabajador a percibir la remuneración correspondiente al trabajo ya prestado como si hubiera sido un contrato válido.

No es esta la situación del supuesto contemplado en el presente recurso, ni por elevación, la situación de formalización de un contrato temporal para la realización de tareas docentes universitarias en supuestos no previstos en la propia norma que regula la modalidad contractual utilizada. En tales supuestos no puede hablarse de nulidad total del contrato pues ni hay vicio en el consentimiento, ni el objeto del contrato es ilícito porque se dirige a intercambiar trabajo y salario y porque no hay una simulación contractual propiciada por la concurrencia de una causa torpe por la que las partes pretendan ocultar un propósito negocial distinto del contrato que suscriben. Lo que realmente hay en este tipo de situaciones es la utilización de una modalidad contractual, generalmente temporal, para la realización de trabajos que no resultan amparados por la regulación finalista del contrato utilizado. Existe, por tanto, una situación de fraude en la utilización de la modalidad contractual de que se trata.

2.- Con carácter general para tales supuestos el ordenamiento jurídico laboral ha previsto que el contrato se entiende celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa. Así lo prevé para los contratos temporales celebrados en fraude de ley el artículo 15.3 ET con vocación de generalidad en el ámbito de las relaciones laborales y,

específicamente, para algunas modalidades contractuales su regulación reglamentaria - artículo 22.3 RD 488/1998, de 27 de marzo , para los contratos formativos-. Con apoyo en tal precepto legal y en el artículo 6.4 CC se puede asociar la contratación laboral fraudulenta a situaciones en las que, al amparo de una norma legal vigente, se hace un uso desviado de la misma aplicándola a supuestos distintos del previsto por la ley, obteniéndose un resultado antijurídico no pretendido por la norma que, supuestamente ampara, la contratación efectuada ( SSTS de 16 de enero de 1996, rcud. 693/1995 ; de 20 de abril de 1998, rcud. 3992/1997 y de 20 de abril de 1998, rcud. 1981/1997 , entre muchas otras). Entre otras situaciones hemos establecido que hay fraude de ley cuando bajo la cobertura de una norma que autoriza la contratación temporal se acude a tal tipo de contratación eludiendo la aplicación de otra norma que en las circunstancias del caso exigiría la concertación de un contrato por tiempo indefinido (SSTS de 20 de marzo de 2002, rcud. 1676/2001; de 6 de mayo de 2003, rcud. 2941/2002 y de 13 de julio de 2009, rcud. 2109/2008; entre otras).

Cuando se está en presencia de un contrato celebrado en fraude de ley se produce automáticamente su conversión en indefinido (o, en el caso de las Administraciones Públicas como es el supuesto aquí contemplado, en indefinido no fijo) de forma que la extinción empresarial basada en el finalización del supuesto carácter temporal del vínculo contractual determinará que sea calificada como despido improcedente (SSTS de 6 de mayo de 2003, rcud. 2941/2002 y de 7 de diciembre de 2011, rcud. 935/2011 ; entre otras).

SEXTO.- 1.- El recurrente denuncia la infracción de diversos preceptos de la LOU, de la Ley de Universidades catalanas y del artículo 15 ET en relación con los artículos 49.1 c y 56 del mencionado Estatuto de los Trabajadores. Se impone, en atención a todo cuanto se lleva expuesto, la estimación del recurso puesto que en este asunto sometido a nuestra consideración ha resultado indubitado que la Universidad de Barcelona suscribió con el actor sucesivos contratos de duración temporal (de profesor asociado, profesor colaborador, profesor lector) cuya celebración en fraude de ley resulta evidente por cuanto que, por un lado, se dirigieron a la realización de necesidades docentes regulares y estructurales de la universidad demandada que no estaban ligadas a los objetivos propios de la contratación utilizada; y, por otro, no había

quedado acreditado que el demandante realizara una actividad profesional ajena a la Universidad cuando fue contratado como asociado, ni que en la contratación como profesor lector se cumplieran mínimamente las finalidades formativas ligadas a dicha modalidad contractual.

Nos encontramos sin duda ante una sucesión de contratos de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero, naturaleza que no está justificada a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo Marco puesto que no pueden utilizarse para el desempeño permanente y duradero, aun a tiempo parcial, de tareas docentes incluidas normalmente en la actividad del personal docente permanente y que, además, están alejadas de la configuración finalista de los propios contratos utilizados lo que revela la infracción de las normas que regulan dicho tipo de contratos.

Consecuentemente la sucesiva concatenación de contratos temporales bajo el formal amparo de modalidades contractuales específicas del ámbito universitario que no cumplían materialmente los requisitos y las finalidades previstas legalmente implicó una actuación fraudulenta que determinó, por ministerio de la ley, la consideración de que existía un contrato de carácter indefinido no fijo, cuya unilateral extinción bajo la alegación de finalización de una duración temporal inexistente debió calificarse como despido improcedente.

2.- No obsta a esta conclusión que el apartado 2 de la Disposición Adicional Decimoquinta ET excluya de la aplicación del artículo 15.1.a) ET sobre duración máxima del servicio de obra a las modalidades particulares de contrato de trabajo previstas en ella Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otra norma con rango de ley cuando los contratos estén vinculados a un proyecto específico de investigación o inversión por un período superior a tres años. Ninguno de los contratos suscritos por el recurrente se encuentra entre los que prevé la aludida excepción. Es más, tampoco resulta de aplicación la excepción que el apartado 3 de dicha Disposición Adicional establece respecto de la conversión en fijos derivada del encadenamiento de contratos (artículo 15.5 ET) para este tipo de modalidades contractuales universitarias, puesto que el supuesto que nos ocupa no es encuadrable en

dicho precepto estatutario que se refiere al encadenamiento de contratos. Según este apartado 5 del artículo 15 ET adquirirán la condición de trabajadores fijos los que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro 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.

En el asunto que examinamos no estamos en presencia de un encadenamiento de contratos ajustados a derecho y válidamente concluidos por lo que se refiere a su duración temporal que superen el determinado límite establecido en la norma. Aquí, como ha quedado reseñado, estamos ante un supuesto de utilización fraudulenta de modalidades contractuales. Fraude cuya consecuencia no puede ser otra que establece el propio ordenamiento jurídico y que conduce a la nulidad de las cláusulas de temporalidad incluidas en cada contrato y su sustitución por el carácter indefinido no fijo del contrato que liga a las partes.

3.- La aplicación de lo expuesto al supuesto aquí contemplado determina que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia referencial por lo que, oído el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso del actor y la subsiguiente anulación de la sentencia recurrida, resolviendo el debate en suplicación desestimando el de tal clase y declarando la firmeza de la sentencia de instancia.

FALLO:

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

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Jose Carlos, representado y asistido por el letrado D. Miquel M. Panadés i Cortés. 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 22 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 1663/2015. 3.- Resolver el debate en suplicación, desestimando el de tal clase y confirmar la



sentencia del Juzgado de lo Social núm. 12 de Barcelona, de fecha 4 de diciembre de 2014 , recaída en autos núm. 1086/2013, seguidos a instancia de D. Jose Carlos , contra Universitat de Barcelona y D<sup>a</sup>. Paula, con intervención del Ministerio Fiscal, sobre Despido. 4.- No efectuar pronunciamiento sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer 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.

## **2-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE MAYO DE 2017**

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 27 de abril de 2015 el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- D<sup>a</sup>. Concepción , parte actora en este procedimiento, ha venido prestando sus servicios ininterrumpidamente para la empresa Integra desde el 20 de mayo de 2013, con la categoría de operario y un salario de 20'56 euros al día incluyendo la prorrata de las remuneraciones de vencimiento superior al mes.

El tiempo y forma del pago del salario, el lugar de trabajo, la modalidad y duración del contrato el trabajo, la jornada y las características particulares antes de producirse el despido, son los consignados en la demanda y se tienen por reproducidos por no haber sido objeto de oposición.

La parte actora no ostenta, ni ha ostentado en el último año, la condición de aforado como representante legal o delegado sindical. Tampoco a la empresa consta afiliación sindical.

SEGUNDO.- La relación laboral con Integra era consecuencia de la contrata de limpieza que ésta mantenía con Siemens Rail Automation SAU (nueva denominación de Dimetronic que era la empresa con la había contratado originariamente el 17 de mayo de 2010, y cuyo cambio se debió a su compra por Siemens en mayo de 2013, según comunicación de Siemens a Integra que consta en su prueba documental con el nº 7) en el parque empresarial San Fernando.

Como consecuencia del traslado de Siemens Rail al edificio central de Siemens en Tres Cantos, el 27 de febrero de 2014 Siemens notifica a Integra la rescisión de la contrata de limpieza con efectos 30 de abril de 2014 (documento 8 de Integra), cesando la actividad en el centro de San Fernando el 21 de abril, el mismo día en que se inicia la actividad en el nuevo centro. La sede de la central de Tres Cantos tenía contrata de limpieza con Eulen, y puestos en contacto el responsable de Integra con el de Eulen (ambos comparecientes como testigos en el juicio) a efectos de tramitar la subrogación prevista en el Convenio, y el 7 de marzo de 2014 por el representante de Eulen se envía correo electrónico al de Integra optando por la subrogación (documento 23 de Integra).

Sin embargo, Siemens rechaza la subrogación tachando lo referente a ella en el correo indicado, y por ello cuando el 15 de abril de 2014 Integra envía a Eulen la documentación prevista en el Convenio para la efectividad de la subrogación por Eulen se rechaza la subrogación por correo del 16 de abril de 2014 y el 24 de abril siguiente se devuelve la documentación entregada al efecto (documentos 9 a 12 de Integra).

Por su parte Siemens y Eulen realizan contrata de limpieza (firmada el 14 y con vigencia de 21 de abril de 2014) con el objeto de limpiar las dependencias ocupadas por la actividad de Siemens Rail trasladada a Tres Cantos.

TERCERO.- En el marco de todo lo anterior la parte demandante recibe comunicación de Integra en la que, a la vez que da por hecha la subrogación a Eulen, da por terminada su relación laboral con efectos 30 de abril de 2014. Y dado que Eulen no acepta la subrogación y no le proporciona trabajo, cesa en su actividad laboral quedando desligada de ambas empresas.

CUARTO.- Consta intento de conciliación administrativa previa».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que estimo la pretensión de despido de D<sup>a</sup> Concepción contra Integra Centro Especial de Empleo SL y Eulen Centro Especial de Empleo SA lo declaro improcedente y condeno a Eulen Centro Especial de Empleo SA a su opción a readmitir a la parte actora 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 a abonarle la indemnización de 621'94 euros. Absuelvo a Integra Centro Especial de Empleo SL.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Eulen Centro Especial de Empleo SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 10 de noviembre de 2015 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.A contra sentencia dictada el 27-4-2015 por el Juzgado de lo Social número 28 de Madrid, en autos 663/2014, instados por Dña. Concepción, y con revocación de la misma, absolvemos a dicha empresa de los pedimentos deducidos en su contra. Así mismo, declaramos improcedente el despido de la actora, condenando a INTEGRA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L a readmitirle en el mismo puesto y condiciones de trabajo o a abonarle una indemnización de 678,48 euros, opción que habrá de realizar en la Secretaría de esta Sala en plazo de cinco días a partir de la notificación de la sentencia, entendiéndose que de no hacerse al respecto manifestación alguna, se opta por la readmisión. Así mismo, y en el caso de que se opte por esta última, se abonarán también los salarios de trámite a razón de 20,56 euros diarios, desde la fecha del despido, hasta la notificación de la sentencia, debiéndose de tener en cuenta lo dispuesto en el art. 56.2 del ET en el caso de que la demandante hubiera encontrado otro empleo. Devuélvase a la recurrente la consignación y el depósito».

TERCERO.- Por la representación de Integra Mantenimiento, Gestión y Servicios Integrados Centro Especial de Empleo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de

Justicia de Madrid el 11 de enero de 2016. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 11 de noviembre de 2015 (R. 669/2015).

CUARTO.- Con fecha 8 de septiembre de 2016 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. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1.- La representación letrada de la mercantil INTEGRAMANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L. (ÍNTEGRA) recurre en casación para la unificación de la doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de noviembre de 2015, recaída en el recurso nº 653/2015 , que estimó el recurso presentado por EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.A. (EULEN) a quien absolvió, declarando el despido de la actora improcedente y condenado a ÍNTEGRA con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración de la decisión extintiva.

2.- Los hechos y circunstancias relevantes, a efectos del oportuno examen de la contradicción, que constan en la sentencia recurrida son los siguientes: 1) La trabajadora actora en este procedimiento venía prestando servicios, con la categoría de limpiadora, para diversas empresas que se fueron sucediendo en la posición empresarial según asumían la contrata a que se hará referencia, siendo la última INTEGRAMANTENIMIENTO. 2) La contrata en la que la trabajadora prestaba servicios -tras diversos avatares que no tiene que ver con el caso, era la limpieza de las oficinas que la mercantil SIEMENS RAIL

AUTOMOTION, SAU (SIEMENS) tenía en el parque empresarial de San Fernando de Henares. 3) La plantilla de SIEMENS dejó de prestar sus servicios en San Fernando de Henares el 21 de abril de 2014. 4) El 15 de abril de 2014 INTEGRRA remite a EULEN carta certificada en la que le comunica los datos de los trabajadores adscritos a la limpieza de las oficinas de SIEMENS en San Fernando de Henares, a efectos de subrogación. 5) El 16 de abril de 2014 EULEN contesta que no se va a subrogar. 6) Dicha empresa, tenía con SIEMENS, S.A. contrato de prestación de servicios de limpieza para sus oficinas situadas en la calle Ronda de Europa 5 de Tres Cantos. 7) El 14 de abril de 2014, SIEMENS, S.A. suscribe con EULEN contrato de prestación de servicios, siendo su objeto la limpieza de la planta 2ª y mitad de la planta 3ª del edificio A, y planta 1ª y 2ª del edificio B, de sus instalaciones en la Ronda de Europa 5 de Tres Cantos. 8) Ninguna de las empresas procedió a dar trabajo a la demandante.

La sentencia entendió que no ha quedado acreditado que la actividad del servicio de limpieza prestado por INTEGRRA, en el edificio Siemens, del Parque Empresarial de San Fernando de Henares, en el que prestaba servicios la actora, en virtud de la contrata suscrita con SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU sea el mismo que el contratado entre EULEN CEE y SIEMENS SA el 14 de abril de 2014, cuyo objeto es la limpieza de la planta 2ª y mitad de la planta 3ª del edificio A, y planta 1ª y 2ª del edificio B, de sus instalaciones en la Ronda de Europa 5 de Tres Cantos porque no hay identidad de centros, ni instalaciones, ni localización, ni mercantiles comitentes, ya que son dos contratas diferenciadas, no formando SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU y SIEMENS SA un grupo de empresas. Continúa razonando que nos encontramos ante dos contratas diferentes, por ser distintas las empresas principales que adjudican el servicio de limpieza, sin coincidencia añadida de objeto, precio, metros a limpiar, frecuencias y ámbito temporal. Y si esto es así, no existiendo una nueva adjudicataria que pudiera continuar con el servicio de limpieza concedido a INTEGRRA por SIEMENS en las instalaciones de esta última en San Fernando de Henares, lo que no puede hacer la empresa recurrente, una vez rescindida la contrata por SIEMENS, es extinguir unilateralmente el contrato de la trabajadora comunicándole el 30-4-14 entraba una nueva empresa a prestar el servicio, lo que no se ha demostrado ser cierto, por lo que, estamos ante un despido al que debe hacer frente INTEGRRA ya que, para

poder prescindir de la actora tenía que acudir, en su caso, al despido objetivo por pérdida de la contrata.

SEGUNDO.- 1.- La recurrente ha presentado como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de justicia de Madrid de 11 de noviembre de 2015 recaída en el recurso 669/2015. Las circunstancias relevantes a efectos de examen de la contradicción son las siguientes: 1) el actor ha venido prestando servicios para INTEGRA CEE desde el 3 de febrero de 2009, teniendo dicha empresa una contrata, para la limpieza en el Parque Empresarial San Fernando, con SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU -nueva denominación de la empresa DIMETRONIC con la que INTEGRA CEE había contratado originariamente, habiendo sido comprada por SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU en mayo de 2013-. 2) SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU se trasladó al edificio central de SIEMENS en Tres Cantos notificando, el 27 de febrero de 2014, a INTEGRA CEE la rescisión de la contrata de limpieza con efectos del 30 de abril de 2014, cesando la actividad en el centro de San Fernando el 21 de abril de 2014, fecha en la que se inicia la actividad en el otro centro. 3) La sede de la central de Tres Cantos tenía contratada la limpieza con EULEN. 4) Puesto en contacto el responsable de EULEN y el de INTEGRA CEE, a efectos de tramitar la subrogación, el representante de EULEN remitió correo electrónico al de INTEGRA aceptando la subrogación. 5) SIEMENS rechazó la subrogación y por ello cuando INTEGRA CEE envía a EULEN la documentación prevista en el Convenio Colectivo, esta última rechazó la subrogación. 6) SIEMENS y EULEN realizan contrata de limpieza el 14 de abril de 2014, vigencia del día 21, con el objeto de limpiar las dependencias ocupadas por la actividad de SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU trasladada a Tres Cantos. 7) INTEGRA CEE comunica a la actora la extinción de la relación laboral, con efectos del 30 de abril de 2014 y EULEN no le proporciona trabajo.

La sentencia desestimó el recurso de suplicación interpuesto por EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 28 de Madrid, en autos número 659/2014, seguidos a instancia de D. Romulo contra CLECE SA, INTEGRA CEE, EULEN SA y EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SA, en reclamación por DESPIDO. Para ello entendió que la

empresa saliente de la contrata era un Centro Especial de Empleo al igual que lo era la empresa entrante en la contrata, siendo plenamente aplicable la jurisprudencia que cita, porque cuando la recurrente concurra en un sector en el que es de exclusiva aplicación la regulación contenida en el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, esto es, cuando su actividad se integre en la descripción de dicho ámbito en la forma que determina el convenio de limpieza, le será aplicable tal Convenio y no el de Centros Especiales de Empleo. Además, señala que en el presente caso es plenamente aplicable el artículo 17.7 del Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales porque se ha producido el traslado de Siemens Rail al edificio central de Siemens en Tres Cantos, cesando la actividad de Integra en fecha 30/04/2014, siendo que para el nuevo centro se contrató el 14/04/2014, el servicio de limpieza con la empresa recurrente sin que se desprenda que ésta lo tuviese que efectuar con el mismo o inferior número de personas que antes lo realizaban en Tres Cantos, a efectos de poder compararlas y determinar sus efectos respecto a la subrogación; por lo que desestima el motivo y el recurso.

2.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

TERCERO.- 1.- Se plantea en el presente supuesto una cuestión sustancialmente idéntica a la que se analizó en nuestra sentencia de 5 de abril de 2017 (rcud. 502/2016) en la que también se aportó la misma sentencia de contraste que aquí se analiza.

Tal como expresamos entonces entre la sentencia recurrida y la de contraste, si bien existen evidentes similitudes, no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS, ya que el relato de hechos probados difiere de una a la otra en aspectos cruciales para la resolución de la cuestión debatida. En efecto, por una parte, En la sentencia recurrida consta que la plantilla de SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU deja de prestar servicios en San Fernando de Henares el 21 de abril de 2014 , sin que conste que ha sucedido con la empresa y con los trabajadores. La sentencia de instancia señala que el hecho de que la empresa "desaparezca" a partir de su abandono de la sede

de San Fernando puede obedecer a diversos motivos: por ejemplo, absorción por parte de SIEMENS, subrogación de dicha empresa en los contratos de los trabajadores, aplicación de un ERE, traslado de los trabajadores a otro centro de trabajo. En la sentencia de contraste consta que el 21 de abril de 2014 SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU cesa en la actividad en San Fernando de Henares y empieza en el centro de Tres Cantos.

Por otra parte, En la sentencia recurrida consta que EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO SA suscribe con SIEMENS SA contrato de prestación de servicios, siendo su objeto la limpieza de la planta 2ª y mitad de la planta 3ª del edificio A, y planta 1ª y 2ª del edificio B, de sus instalaciones en la Ronda de Europa 5 de Tres Cantos sin que haya quedado acreditado que el objeto de la citada actividad del servicio de limpieza sea el mismo que el contratado entre INTEGRA CEE, en el edificio Siemens, del Parque Empresarial de San Fernando de Henares y SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU. En la sentencia de contraste consta que. SIEMENS y EULEN realizan contrata de limpieza el 14 de abril de 2014 , vigencia del día 21, con el objeto de limpiar las dependencias ocupadas por la actividad de SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU trasladada a Tres Cantos.

Finalmente, en la sentencia recurrida se consigna que EULEN remite comunicación a INTEGRA CEE el 16 de abril de 2014, en la que consta que no se subroga en los contratos de los trabajadores. En la sentencia de contraste se consigna que el representante de EULEN remitió correo electrónico al de INTEGRA aceptando la subrogación. SIEMENS rechaza la subrogación y por ello cuando INTEGRA CEE envía a EULEN la documentación prevista en el Convenio Colectivo, esta última rechaza la subrogación.

2.- A la vista de tales datos forzoso es concluir que no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS pues, aunque las sentencias comparadas han llegado a resultados diferentes, no son contradictorias ya que los hechos de los que parten una y otra son diferentes. La diferencia en el relato de hechos probados entre la sentencia recurrida y la invocada como término de comparación, en aspectos tan relevantes como el traslado de la actividad de la empresa SIEMENS RAIL



AUTOMATION SAU a Tres Cantos y la contrata por SIEMENS SA con EULEN CEE de la limpieza de los locales ocupados por SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU en Tres Cantos, que son los elementos nucleares para la adopción de las respectivas resoluciones, determinan el que las mismas sean diferentes pero no contradictorias.

3.- La cuestión relativa a la discrepancia entre la verdad material y la procesal y la consideración que debe merecer, a efectos de la concurrencia de la contradicción entre las sentencias comparadas, ha sido examinada, entre otras por la sentencia de esta Sala de 15 de diciembre de 2014, recurso 182/2014 , en la que consta lo siguiente: «Esta diferente versión sobre tan decisivo extremo de la actividad a desarrollar -esencia del contrato para obra o servicio determinado-, es precisamente la que en ambas sentencias contrastadas constituye el núcleo justificativo de las soluciones adoptadas, que son opuestas en su parte dispositiva pero una y otra se hallan formalmente justificadas por un diferente relato de hechos en un punto trascendental. Y aunque -parece lógico así pensarlo- que en la realidad los hechos debieran haber sido coincidentes en uno y otro supuesto, lo cierto es que «en esa discrepancia entre la verdad material y la procesal debe primar esta última a efectos de la contradicción, ya que no se comparan los hechos en sí mismos, sino los hechos tal como aparecen acreditados en las sentencias y si éstas deciden sobre apreciaciones fácticas distintas, no habrá contradicción a efectos doctrinales, que es la que interesa en este recurso, aunque puede haberla respecto a la versión de los hechos, que quedan fuera de la finalidad unificadora del presente recurso» (SSTS 10/05/05 -rcud 6082/03 -; 26/06/13 -rcud 2083/12 -; 27/11/13 -rcud 844/13 -; y 03/12/13 -rcud 3049/12 -)».

CUARTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar que el recurso, que debió en su día ser inadmitido por falta de contradicción, en el presente trámite ha de ser desestimado, habida cuenta de que cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (SSTS 03/04/92 -rcud 1439/91 -; 18/06/14 -rcud 1848/13 -; y 21/07/14 -rcud 2876/13 -). Con imposición de costas a la recurrente [art. 235.1 LRJS].

Procede, por tanto, la desestimación del recurso formulado, condenando en costas a la recurrente, incluyendo en la misma las minutas de honorarios de los letrados de las recurridas que impugnaron el recurso, con el límite legalmente establecido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 235.1 de la LRJS . Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal, a tenor de lo establecido en el artículo 228.3 de la LRJS. Se acuerda el mantenimiento del aval prestado hasta que el recurrente proceda a hacer efectiva la condena, de acuerdo con el artículo 228.3 de la LRJS.

**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 la unificación de doctrina interpuesto por Integra Mantenimiento, Gestión y Servicios Integrados Centro Especial de Empleo, SL, representado y asistido por el letrado D. Jorge Puente Fernández. 2.- Confirmar la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 653/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, de fecha 27 de abril de 2015, recaída en autos núm. 633/2014, seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Concepción, contra Eulen Centro Especial de Empleo SA; y contra Integra Mantenimiento Gestión y Servicios Integrados Centro Especial de Empleo SL, sobre Despido. 3.- Condena en costas a la recurrente. Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal. Acordar el mantenimiento del aval prestado hasta que el recurrente proceda a hacer efectiva la condena.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Ángel Blasco Pellicer 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.

### **3-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE MAYO DE 2017**

#### ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 20 de octubre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 17 de los de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« 1º.- La demandante ha venido prestando sus servicios para la empresa demanda con una antigüedad de 19-9-08, con la categoría profesional de Profesionales y percibiendo un salario mensual de 1231,71 euros incluida la parte proporcional de las pagas extras (media de las once últimas nóminas).

2º.- La relación laboral se inició en virtud de un primer contrato de trabajo de relevo con duración del 18-9-08 al 17-9-13, para sustituir a la trabajadora Rosana, en situación de jubilación parcial, en un 85% de su jornada. En septiembre de 2012 la trabajadora sustituida, Rosana, se jubiló anticipadamente, motivo por el cual en fecha 18-9-12 la empresa y la demandante suscribieron un contrato de trabajo por obra o servicio determinado, a jornada completa, siendo su objeto la sustitución por anticipación de la edad de jubilación de Rosana, con una duración desde el 18-9-12 hasta el 17-9-13, fecha de su jubilación definitiva.

3º.- Mediante carta de fecha 31-8-13 la empresa comunica a la demandante la extinción del contrato de trabajo, con efectos del 17-9-13, por expiración del tiempo convenido.

4º.- La parte demandante no ostenta ni ha ostentado la condición de representantes de los trabajadores.

5º.- Se ha celebrado sin avenencia el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda formulada por D.<sup>a</sup> Lourdes contra CENTROS COMERCIALES

CARREFOUR, S.A., debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de las peticiones formuladas.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D.<sup>a</sup> Lourdes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 27 de mayo de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n° 17 de esta ciudad en sus autos n° 1279/2013, debemos revocar y revocamos dejando sin efecto la resolución impugnada y, en su lugar, estimando la demanda formulada D.<sup>a</sup> Lourdes , contra la entidad mercantil Centros Comerciales CARREFOUR S.A., debemos declarar y declaramos la improcedencia del despido de que fue objeto la demandante el día 31.8.2013 por parte de la empresa demandada a la que debemos condenar y condenamos a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opte entre la readmisión de la trabajadora en el mismo puesto de trabajo con las mismas condiciones laborales que mantenía antes del despido, abonándole los salarios de tramitación en los términos señalados en el artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores ; o la indemnice con la suma de 8.424 euros (OCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTICUATRO EUROS)».

TERCERO.- Por la representación de Centros Comerciales Carrefour SA. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 13 de julio 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia en fecha 21 de abril de 2008 (RS 965/2008).

CUARTO.- Con fecha 12 de febrero de 2016 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 procedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. Es objeto del presente recurso de casación para unificación de doctrina, resolver la incidencia surgida durante la ejecución de un contrato de relevo, consistente en determinar qué consecuencias comporta la jubilación anticipada del trabajador sustituido en la duración del contrato del relevista y, más concretamente, si tal hecho comporta la extinción del contrato del relevista o su conversión en otro a jornada completa durante el tiempo que restaba para la jubilación legal del trabajador sustituido.

2. La sentencia recurrida contempla el caso de una trabajadora que fue contratada, el 19-9-2008 , con un contrato de relevo que finalizaría el 17-9-2013 y que tenía por fin sustituir a una trabajadora en situación de jubilación parcial durante el 85 por 100 de su jornada. En septiembre de 2012 la trabajadora sustituida se jubiló anticipadamente y la empresa y la relevista pactaron que, hasta el día en que correspondía la jubilación definitiva de la sustituida, la trabajadora relevista prestaría sus servicios a jornada completa. Llegado el 17 de septiembre de 2013 la empresa dio por extinguido el contrato de la relevista, quien accionó contra esa decisión. Su demanda fue desestimada en la instancia, pero la sentencia de suplicación, objeto del presente recurso, estimó la demanda y declaró improcedente el despido con las consecuencias legales inherentes a esa declaración. Esta decisión se fundó en que la jubilación anticipada de la trabajadora sustituida motivó que su puesto quedara vacante y que, como con él se cubrían necesidades permanentes de la empresa, procedía haber celebrado un contrato indefinido para cubrir esa vacante y no modificar el contrato de relevo con un nuevo contrato temporal, lo que era fraudulento.

3. Como sentencia de contraste, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso, conforme al artículo 219 de la LJS, se trae por la recurrente la dictada el día 21 de abril de 2008 (RS 965/2008) por el TSJ de Galicia. Se contempla en ella el caso de un trabajador que celebró un contrato temporal a jornada completa, del 8 de enero de 2001 al 7 de noviembre de 2002, con ocasión de la jubilación anticipada de otro. Siete días antes de finalizar ese contrato firmó un contrato de relevo, del 1 de noviembre de 2002 al 31 de julio de 2007, por la jubilación parcial

(el 85 por 100) de otro trabajador, contrato este que se extinguió el 31 de julio de 2007, al llegar su término. Contra la decisión de la empresa presentó el trabajador demanda por despido que fue desestimada en la instancia por sentencia confirmada en suplicación. La sentencia de contraste se funda en que el primer contrato era a tiempo completo, para sustituir a un trabajador jubilado anticipadamente, contrato que era correcto conforme a la normativa entonces aplicable, al igual que el segundo contrato, el de relevo que daba ocupación sólo el 85 por 100 de la jornada y se había extinguido al llegar su término legal, sin que pudiera apreciarse fraude por la sucesión de los contratos.

4. Las sentencias comparadas no son contradictorias en los términos requeridos por el artículo 219 de la LJS, ya que se contemplan en ellas supuestos diferentes, lo que dio lugar a debates distintos. En efecto, en el caso de la sentencia recurrida nos encontramos con un contrato de relevo en el que el relevista por causa de la jubilación anticipada del trabajador que sustituye pasa a trabajar la jornada completa en vez del 85 por 100 pactado, hasta el día fijado en el contrato de relevo, inicialmente, firmado, lo que dio lugar a que se planteara la cuestión relativa a la duración del contrato de relevo y a si era viable su prórroga hasta el día, inicialmente, pactado, ó se extinguía cuando el trabajador jubilado parcialmente se jubila definitivamente antes de tiempo.

No fue ese el debate en el caso de la sentencia de contraste, donde como el trabajador sustituido se jubiló al cumplir la edad reglamentaria, no se controvertió sobre la duración del contrato de relevo, sino sobre su validez, habida cuenta que se firmó poco antes de la extinción de otro contrato temporal anterior que se consideraba ilícito por falta de cobertura legal.

En definitiva en el caso de la sentencia recurrida existe un sólo contrato temporal, el de relevo, y se cuestiona su duración habida cuenta que el trabajador sustituido se jubila antes de lo previsto. Por contra, en el caso de la de contraste existen dos contratos temporales sucesivos y se cuestiona la validez del primero y, consiguientemente, la del segundo, el de relevo, pero no la duración de este último por la jubilación anticipada del trabajador sustituido, sino su correcta extinción dados los

defectos legales existentes al tiempo de concertarlo. Por tanto, no existe contradicción doctrinal porque los debates fueron distintos en las sentencias comparadas.

5. La falta de contradicción en los términos que requiere el art. 219 de la LJS funda la desestimación del recurso, oído el Ministerio Fiscal, por tratarse de un requisito de orden público procesal, ya que, al no existir doctrinas contrapuestas carece de interés el recurso. 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 la representación legal de Centros Comerciales Carrefour, SA, contra la sentencia dictada el 27 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 75/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de los de Madrid, en autos núm. 1279/2013. 2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida. 3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel López García de la Serrana 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.

#### **4-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE MAYO DE 2017**

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 18 de noviembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que,

desestimando las excepciones de falta de jurisdicción y falta de acción, y con estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y SERVICIO REGIONAL DE EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, y con estimación de la demanda sobre DESPIDO formulada por DON Cristóbal contra el AYUNTAMIENTO DE COSLADA, SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y SERVICIO REGIONAL DE EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, debo hacer los siguientes pronunciamientos: 1º.- Absolver a las demandadas SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y SERVICIO REGIONAL DE EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID de los pedimentos deducidos en su contra.- 2º Declarar improcedente el despido del actor de fecha 29 de abril de 2014, condenando al AYUNTAMIENTO DE COSLADA a estar y pasar por dicha declaración y a que, a elección del demandante, que deberá optar en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de notificación de la presente resolución, proceda a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de esta sentencia o hasta que hubiere encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y el empresario probase lo percibido, a razón de 65'88 euros diarios, o indemnizarle en la suma de 1.087'02 euros».

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- Por Orden 4993/2013, de 19 de agosto de la Consejera de Empleo de la Comunidad de Madrid, por la que se resolvió la convocatoria de subvenciones para el año 2013 al amparo de la Orden 2445/2013, de 16 de mayo, se concedió al Ayuntamiento de Coslada una subvención de 300.300 euros para la realización de un proyecto CS/0100/2013 de 8 obras/servicios y 91 desempleados perceptores de prestaciones por desempleo, dentro del Programa de Recualificación Profesional de Desempleados Participantes en Trabajos Temporales de Colaboración Social.- Dicha Orden fue más tarde modificada por la Resolución de 18 de octubre de 2013 de la Consejera al haber renunciado el Ayuntamiento a algunos de las obras y servicios y modificado otros por razones de fuerza mayor sobrevenidas. De ese modo las fechas de inicio y fin del proyecto quedaron fijadas para el 30 de octubre de 2013 y 15 de junio de 2014, respectivamente, la subvención para los trabajos de colaboración social quedó en



141.000 euros y la subvención para la formación en 155.100 euros (folios 160 y 161 del ramo de prueba del Ayuntamiento demandado).- SEGUNDO.- Uno de las obras a realizar por el Ayuntamiento de Coslada dentro del Programa de Colaboración Social fue la de Rehabilitación del Mobiliario Urbano con un IP número total de 8 trabajadores (folio 165 del ramo de prueba del Ayuntamiento).- TERCERO.- La fecha de inicio y fin de la obra estaban previstas para los días 30 de octubre de 2013 y 29 de abril de 2014, respectivamente (folios 167.4 y 168 a 170 del ramo de prueba del Ayuntamiento).- CUARTO.- El 7 de octubre de 2013 el Ayuntamiento presentó ante la Dirección General de Empleo de la Comunidad de Madrid una oferta de trabajo para cuatro puestos de Oficial 2º Cerrajeros (folio 166 del ramo de prueba del Ayuntamiento).- QUINTO.- El demandante Don Cristóbal, con D.N.I NUM000, venía percibiendo prestación de desempleo desde el 21 de febrero de 2013, sobre una base reguladora diaria de 45'94 euros (folio 1 del expediente del SPEE).- SEXTO.- En el grupo de aspirantes presentados por el SPEE, que superaron el ejercicio y baremo de méritos, se encontraba el Sr. Cristóbal, que fue adscrito a la obra de Rehabilitación del Mobiliario Urbano.- La fecha de inicio y fin de la obra estaban previstas para los días 30 de octubre de 2013 y 29 de abril de 2014, respectivamente (folios 167.4 y 168 a 170 del ramo de prueba del Ayuntamiento).- SÉPTIMO.- En fecha 30 de octubre de 2013 el demandante suscribió con el Ayuntamiento de Coslada contrato de trabajo de colaboración social, con vigencia pactada hasta el 29 de abril de 2014 (documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora).- OCTAVO.- El día 30 de octubre de 2013 el Ayuntamiento de Coslada tramitó el alta en Seguridad Social del Sr. Cristóbal (folio 175 del ramo de prueba del Ayuntamiento).- NOVENO.- Durante el periodo comprendido entre el 30 de octubre de 2013 y el 29 de abril de 2014 el demandante ha venido prestando servicios para el Ayuntamiento de Coslada como Oficial 2º Cerrajero en tareas de rehabilitación del mobiliario urbano (hechos no controvertidos).- DÉCIMO.- El demandante participó en los trabajos que se describen en el documento nº 2 de su ramo de prueba, cuyo contenido se da por reproducido, bajo las órdenes del Encargado (declaración testifical de Don Higinio).- UNDÉCIMO.- Entre los meses de diciembre de 2013 a enero de 2014 el demandante y el resto del personal adscrito al programa pasaron los correspondientes reconocimientos médicos y recibieron la formación específica en prevención de riesgos laborales.- Así mismo, les fueron entregados los uniformes, calzado y equipos de

protección (folios 194. 1 y 194.2 del ramo de prueba del Ayuntamiento).- DUODÉCIMO.- En contraprestación a su trabajo el demandante percibió del Ayuntamiento la suma mensual 689' 10 euros brutos en concepto de complemento de prestaciones de desempleo (folios 195 a 202 del ramo de prueba del Ayuntamiento y documentos n 3 a 5 de la parte actora).- DECIMOTERCERO.- El día 29 de abril de 2014 el demandante cesó de prestar servicios, habiendo cursado su baja el Ayuntamiento en la TGSS (folio 176 del Ayuntamiento).- DECIMOCUARTO.- El demandante recibió 600 horas de formación teórico-prácticas, habiendo obtenido el diploma acreditativo (folios 208 y 209 del Ayuntamiento).- DECIMOQUINTO.- El derecho del demandante a percibir la prestación por desempleo se ha extinguido el día 8 de agosto de 2014 (folio 4 del expediente del SPEE).- DECIMOSEXTO.- Durante el año 2013 el importe íntegro de las prestaciones por desempleo percibidas por el demandante fue de 9.034'42 euros brutos, habiendo ascendido las percibidas en el año 2014 a 5.007'46 euros (folios 2 y 3 del expediente del SPEE).- DECIMOSÉPTIMO.- En el mes de abril de 2014 el Delegado Sindical del Ayuntamiento de Coslada presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo contra el Ayuntamiento alegando que los trabajadores adscritos como colaboradores sociales estaban realizando funciones y tareas de carácter permanente (documento n 8 de la parte actora, cuyo contenido se da por reproducido).- DECIMOCTAVO.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido cargo sindical ni de representación de los trabajadores.- DECIMONOVENO.- La empresa demandada se halla afecta al Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Coslada y su Patronato.- VIGÉSIMO.- En fecha 14 y 16 de mayo de 2014 el demandante presentó la reclamación previa por despido ante el Ayuntamiento de Coslada y ante el SPEE (folios 213 a 228 del ramo de prueba del Ayuntamiento).- VIGÉSIMOPRIMERO.- En caso de estimación de la demanda, el salario anual bruto prorrateado a tener en consideración sería el de 24.045 '23 euros».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado D. RICARDO OTERO VENTIN, en nombre y representación de AYUNTAMIENTO DE COSLADA, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 18 de noviembre de 2014 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte

dispositiva: «Que estimando pues el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. RICARDO OTERO VENTIN, en nombre y representación de AYUNTAMIENTO DE COSLADA, revocamos la sentencia de fecha 18/11/2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 665/2014, y desestimando la demanda absolvemos de la misma a los demandados».

CUARTO.- Por la Letrado D<sup>a</sup>. Dolores Moreno Leiva, en la representación que ostenta de D. Cristóbal, se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 27 de diciembre de 2013 (R. 3214/12).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de mayo de 2017, en el que tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se suscita en el presente recurso de casación unificadora es la de si la relación existente entre el actor y el Ayuntamiento demandado cumple las exigencias propias de los «trabajos temporales de colaboración social» a que se refiere el RD 1445/1982 [25/Junio], y más en concreto si cabe predicar la exigible «temporalidad» de la obra a realizar cuando se trata de actividad de la que se predica - por el trabajador y el J/S- ser habitual y permanente de la Administración Pública contratante.

2.- Conforme al incuestionado relatos de hechos: a) el Sr. Cristóbal era beneficiario de prestaciones por desempleo hasta el 08/08/14; b) en 30/10/13, el demandante suscribió con el Ayuntamiento de Coslada contrato de colaboración social, al objeto de participar en la «rehabilitación del mobiliario urbano», previéndose vigencia contractual hasta el 29/04/14; c) concluida la prestación de tales servicios, el Sr. Cristóbal presentó demanda por despido en 18/06/14 frente al indicado Municipio.

3.- Por sentencia fechada en 18/11/14 [autos 665/14], el J/S nº 30 de Madrid, declaró que el cese del actor en 29/04/14 integraba despido improcedente, razonando al efecto que las tareas objeto de contrato eran «habituales y permanentes» en el Consistorio, por lo que al no haberse acreditado ninguna circunstancia determinante de temporalidad, la contratación carecía de amparo tanto en el art. 213 LGSS cuanto en el RD 1445/1982, por que debía entenderse efectuada en fraude de ley y - consiguientemente- el cese del trabajador no había sido ajustado a Derecho.

4.- La decisión fue revocada por la STSJ Madrid 24/09/15 [rec. 145/15 ], con el argumento de que en la «temporalidad del trabajo de colaboración su "carácter temporal" no puede fijarse sólo desde la perspectiva de la actividad empresarial..., porque el marco temporal de la contratación está fijado, de manera objetiva, fuera de la dialéctica del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores ... Y la temporalidad puede comprender cometidos de la actividad permanente y de hecho es la naturaleza del cometido más que la necesidad empresarial que satisface lo que determina los supuestos de temporalidad estatutaria -obra o servicios determinados, incremento de la actividad ordinaria, etc...-. La actividad del actor se inscribe desde luego en una actividad característica municipal pero lo hace de manera concreta, específica, en cometidos acotados temporalmente dentro de la temporalidad del marco contractual incluso dentro de un marco de rehabilitación de mobiliario que por su objeto concreto se agota en su ejecución como tal programa. Podemos identificar en las tareas ejecutadas una periodicidad coyuntural no permanente, no cíclicamente regular y, en definitiva, ajena a un propósito fraudulento de sustraer el cometido municipal ordinario, habitual o cotidiano de la contratación fija».

5.- El recurso de casación interpuesto aporta como referencial la STS 27/12/13 [rcud 3214/12 ], que en supuesto de contratación de «colaboración social» consistente en «acciones de apoyo en la gestión de los servicios de interés general», sostiene que la exigencia de temporalidad va referida al concreto trabajo que se va a desempeñar y que concurre -o no- con independencia de la limitación de la prestación por desempleo, no pudiendo sostenerse tal cualidad -temporalidad- cuando va referida a actividades normales y permanentes de la Administración demandada, siempre que no se acredite circunstancia alguna determinante de la pretendida temporalidad.

SEGUNDO.- 1.- El art. 219 LJS exige -para la viabilidad del RCUD- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, lo que se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (entre las últimas, SSTS 25/01/17 -rcud 2729/15 -; 28/02/17 -rcud 3010/15 -; y 08/03/17 -rcud 2498/15 -). Y si bien ello normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, de todas formas hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial de los supuestos contrastados únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata (así, SSTS 09/12/10 -rcud 831/10 -; ... SG 23/11/16 -rcud 815/15-; 30/03/17 -rcud 2155/15-; y SG 30/03/17 -rcud 3212/15-). Y éste es precisamente el caso del supuesto ahora debatido, en el que la exposición de la doctrina correcta es paso previo para afirmar que las diferencias entre los casos a contrastar justifican solución diversa y por lo mismo la exigencia de contradicción no se cumple en el supuesto examinado.

2.- La doctrina tradicional de la Sala había mantenido que de los arts. 213.3 LGSS, 38 y 39 RD 1445/82, «se desprende... que la temporalidad exigida en estas modalidades de trabajo social no guardan relación con la temporalidad por obra o servicio determinado, a que se refiere el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores [ET] y 2 del Real Decreto 2546/94, sino que el trabajo del desempleado implica, desde el inicio, una obra o un servicio durante un tiempo limitado. Es decir, que aun cuando se trate de una función que pueda considerarse normal en la Administración, la adscripción debe tener un carácter "ex lege" temporal, de modo que la adscripción nunca puede tener una duración mayor a la que falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido» ( SSTS 24/04/00 -rcud 2864/99 -; ... 09/07/13 -rcud 2945/12 -; y 02/10/13 -rcud 3263/12 -).

3.- Tal doctrina fue rectificada en tres sentencias dictadas por el Pleno de la Sala [SSTS 27/12/13 -rcud 217/12 -; 27/12/13 -rcud 2798/12 -; y 27/12/13 -rcud 3214/12 -] y

seguida cuando menos en un par de ocasiones más [ SSTS 06/05/14 -rcud 906/13 -; y 11/06/14 -rcud 1772/13 -], sentando al respecto los siguientes criterios:

a).- Que «... es razonable entender que todo trabajo realizado para una Administración Pública que se corresponda con los fines institucionales de ésta es, en principio, un trabajo de utilidad social y que redundará en beneficio de la comunidad, habida cuenta de que, por imperativo constitucional, "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales" [ art. 103.1 CE ]. Por tanto, salvo casos excepcionales de desviación de poder, se puede afirmar que los trabajos realizados para cualquier Administración Pública cumplen el requisito exigido por el art. 213.3.a) LGSS y, en idénticos términos, por el art. 38.Uno.a) RD 1445/1982, sin necesidad de que dichos trabajos tengan una especial connotación "social" [por ejemplo, relacionados con la asistencia social] y pudiendo además consistir en tareas meramente instrumentales».

b).- Que «... la temporalidad que define en términos legales el tipo contractual no está en función de la duración máxima del vínculo, que se relaciona con la de la prestación de desempleo, sino que debe predicarse del trabajo objeto del contrato. En efecto, lo que dice el art. 213.3 LGSS es que dichos trabajos de colaboración social, en todo caso, deben reunir los requisitos siguientes: "... b) tener carácter temporal". La exigencia de temporalidad va referida al trabajo que se va a desempeñar y actúa con independencia de que se haya establecido una duración máxima del contrato en función de la propia limitación de la prestación de desempleo»

c).- Que en aquellos casos en que «los servicios prestados se corresponden con las actividades normales y permanentes de la Administración demandada sin que se haya justificado ningún hecho determinante de temporalidad ... la contratación efectuada no tiene amparo en el art. 213.3 LGSS ni en el Real Decreto 1445/1982 y, en consecuencia, no juega la exclusión de laboralidad prevista en el primero de tales preceptos y, al no existir tampoco causa válida de temporalidad, la denuncia extintiva formulada por la empresa constituye un despido improcedente».

TERCERO.- 1.- Sobre esta base teórica de los requisitos del contrato de «colaboración social», nuestra conclusión no puede ser sino la de sostener que los

supuestos respectivamente examinados en la presente decisión recurrida y en nuestra decisión referencial no solamente no ofrecen identidad sustancial, sino que presentan una ostensible diferencia que justifica la opuesta solución a que se llegó por el Tribunal de Suplicación y por nosotros en la sentencia de contraste.

Concretamente, en la STS 27/12/13 [rcud 217/12 ]: a) la actividad contratada para la «colaboración social» era la habitual y permanente de la Administración contratante, en tanto que el objeto de contrato era el «orden, sistematización y elaboración de la base de datos» en el Archivo de Metrología; b) que tal cometido pasó a realizarlo el trabajador contratado, conjuntamente con el empleado fijo que usualmente realizaba tal cometido; y c) que no constaba alegado y/o acreditado «ningún hecho determinante de temporalidad». Pero muy diversamente, en la sentencia ahora recurrida -tras revisar los HDP en sede de Suplicación- nos encontramos con que: a) «El mantenimiento del mobiliario urbano del Ayuntamiento de Coslada se cubre con dos personas»; b) el trabajador fue contratado específicamente para la el Programa de Colaboración Social ... de Rehabilitación del Mobiliario Urbano con número total de 8 trabajadores»; y c) tal Programa fue consecuencia de una subvención de 300.300 euros de la Consejería de Empleo de la Comunidad de Madrid.

2.- De esta forma se evidencia que en la recurrida -a diferencia de la referencial- la temporalidad está plenamente acreditada, por cuanto que si bien es habitual cometido del Consistorio el «mantenimiento» del mobiliario urbano, no lo es menos:

a).- Como con acierto subraya el propio recurso, el concepto de «mantenimiento» va referido -conforme al DRAE- al «conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones, edificios, industrias, etc., puedan seguir funcionando adecuadamente», mientras que el término «rehabilitación» tiene diferente y superior alcance, en tanto que su objeto es -de acuerdo con la misma Real Academia- el de «restituir a alguien o algo a su antiguo estado».

b).- De otra parte, la excepcionalidad del objeto del contrato se evidencia no sólo por su origen subvencionado de la contratación y en la consiguiente limitación del presupuesto disponible al efecto, sino sobre todo en la inusual -para el citado Ayuntamiento- dotación personal para el específico Programa de «rehabilitación» del

mobiliario, multiplicando por cinco los empleados destinados al habitual «mantenimiento».

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que en autos no concurre la exigible contradicción entre las sentencias comparadas, por lo que procede desestimar el recurso, pues cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (recientes, SSTS 07/03/17 -rcud 3857/15 -; 08/03/17 -rcud 2498/15 -; y 14/03/17 -rcud 3008/15 -). Lo que se acuerda sin que proceda la imposición de costas [ art. 235.1 LRJS ].

FALLO:

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

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Cristóbal, frente a la sentencia dictada por el TSJ de Madrid en fecha 24/09/15 [rec. 145/15], que a su vez había revocado la resolución -estimatoria- que en 18/11/14 había dictado el J/S nº 30 de Madrid [autos 665/14]. Sin imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez 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.

## **5-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE MAYO DE 2017**

ANTECEDENTES DE HECHO:



PRIMERO.- Con fecha 26 de febrero de 2015, el Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimando la demanda de D<sup>a</sup> Débora y declarando que la extinción de su contrato de trabajo efectuada el día 23 de enero de 2013 no es constitutiva de despido, absuelvo al Ministerio de Defensa de cuantas peticiones se deducían en su contra.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

«1º.- La actora D.<sup>a</sup> Débora ha venido prestando servicios para la demandada, Ministerio de Defensa, desde el día 23 de junio de 2005, con la categoría de oficial de gestión y servicios comunes y percibiendo un salario-bruto mensual de 1.301,38 € con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras. La relación laboral de la actora fue declarada de carácter indefinido en virtud de sentencia del Jdo. de lo Social nº 2 de esta capital, dictada en autos 196/2008 el día 7 de octubre de 2008 por cesión ilegal. En cumplimiento de dicha sentencia, el Mº de Defensa y la actora, el día 10 de noviembre de 2009, suscribieron contrato, por el que se declaraba que la relación laboral de la actora era indefinida y no fija y se le adjudicaba a la vacante 2C410/002 con la categoría laboral de Oficial de Gestión y Servicios Comunes (Grupo profesional 4 del II convenio único), adscrita a la Subdirección General de Patrimonio.

2º.- El día 20 de junio de 2011 se le comunicó que de conformidad con el art. 30 del convenio único se procedía a sacar a concurso la vacante por ella ocupada y que podría acceder al concurso por el sistema libre, caso de no superar el proceso o que la plaza fuera adjudicada a otro postulante, la relación laboral quedaría extinguida de conformidad con lo previsto en el art. 8.1 c 4ª del Real Decreto 2710/1988, de 18 de diciembre. La comunicación consta y se da por reproducida.

3º.- La actora se presentó al concurso por solicitud cursada el 14 de julio de 2011. La actora superó la prueba pero obtuvo peor puntuación que el primer aspirante al que se le adjudicó la plaza por orden de 22 de enero de 2013.

4º.- La actora recibió comunicación de extinción de su contrato de trabajo el 23 de enero de 2013.

5º.- Se ha agotado la vía administrativa»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D<sup>a</sup>. Débora formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 26 de febrero de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por el/la LETRADO D./Dña. RAUL CURTO GONZALEZ en nombre y representación de D./Dña. Débora , a los solos efectos de condenar al MINISTERIO DE DEFENSA al abono de una indemnización que asciende a 6.482,23 €, debiendo confirmarse el resto de pronunciamientos contenidos en la Sentencia de instancia. Y ello, sin hacer especial pronunciamiento de costas, ni en materia de depósitos y consignaciones.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Sr. Abogado del Estado en representación del Ministerio de Defensa interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de fecha 11 de abril de 2014 (rec. suplicación 69/2014).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 6 de abril de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1.- La actora ha venido prestando servicios para el Ministerio de Defensa, desde el 23 de junio de 2005, con la categoría de oficial de gestión y servicios comunes. Dicha relación laboral fue declarada de carácter indefinido por sentencia de 7 de octubre de 2008, por cesión ilegal. En cumplimiento de dicha sentencia, el Ministerio de Defensa y la actora suscribieron un contrato por el que se declaraba indefinida no fija la relación laboral y se la adjudicaba a la vacante 2C410/002, con la categoría laboral de

Oficial de Gestión y Servicios Comunes (Grupo profesional 4 del II Convenio Único), adscrita a la Subdirección General de Patrimonio.

El 20 de junio de 2011 se comunicó a la trabajadora que se iba a proceder a sacar a concurso la vacante que ocupaba, pudiendo acceder al concurso por el sistema libre, y que en caso de no superar el proceso o que la plaza fuera adjudicada a otro postulante, la relación laboral quedaría extinguida. La actora se presentó al concurso superando la prueba, pero obtuvo peor puntuación que el primer aspirante al que se le adjudicó la plaza por Orden de 22 de enero de 2013. La actora recibió comunicación de extinción de su contrato de trabajo el 23 de enero de 2013.

2.- La sentencia recurrida, dictada por la de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de febrero de 2015 (rec. 622/2014 ), estimó en parte el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia de instancia y condenó al Ministerio de Defensa al abono a la demandante, de una indemnización, confirmando el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia que había desestimado la demanda de la trabajadora, y declaró que la extinción de su contrato de trabajo, efectuada el 23 de enero de 2013 no era constitutiva de despido, y absolvió al Ministerio de Defensa de cuantas peticiones se deducían en su contra.

La Sala de suplicación, siguiendo el criterio expresado en un pronunciamiento previo de la misma Sala, determina la indemnización por la extinción del contrato de trabajo de la demandante, por analogía a lo dispuesto en el art. 53.1.b) ET. El motivo de recurso que acoge la Sala denunciaba la infracción de la Directiva 1999/70/CE y de la Disposición Adicional Decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores por entender que tiene primacía el derecho comunitario sobre el nacional en caso de conflicto y que la Disposición Adicional Decimoquinta del ET se opone a lo dispuesto en la Directiva 1999/70/CE y la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta, lo que supone que debe ser inaplicable a los supuestos de contratación temporal ilegal en el sector público, como es el caso, lo que lleva a tener que establecer para las extinciones de dichas contrataciones, una compensación económica adecuada. La Sala analiza la naturaleza de la indemnización concedida al efecto de sancionar los abusos, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que ha de

regirse por lo dispuesto en los arts. 51 y 52 ET , que es la que corresponde al "trabajador con contrato de duración indefinida comparable"; y concluye señalando que la indemnización por la extinción del contrato de trabajo de la demandante debe determinarse conforme a lo dispuesto en el art. 53.1.b) ET por analogía, por encontrarnos ante una trabajadora "indefinida no fija".

SEGUNDO.- 1.- Recurre en casación para la unificación de doctrina el Ministerio de Defensa, articulando un motivo único de recurso, en el que centra el núcleo de la contradicción en la determinación del derecho a una indemnización por extinción del contrato, en cuantía equivalente a la que corresponde a la extinción por causas objetivas del art. 53.1.b) ET , en un caso en el que se produce la extinción de un contrato indefinido no fijo celebrado por la Administración, debido a que la vacante se cubrió por el procedimiento legalmente establecido, en virtud de una convocatoria pública en la que participó la actora, quien no logró superar dicho proceso selectivo.

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del RSJ de Madrid de 11 de abril de 2014 (rec. 69/2014 ), que enjuicia un supuesto idéntico al de la sentencia recurrida, al tratarse igualmente de una trabajadora que había prestado sus servicios para el Instituto de la Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, Organismo Autónomo del Ministerio de Defensa, desde el 3 de junio de 2004, con categoría profesional de oficial de gestión y servicios comunes, con contratación de carácter indefinido a tiempo completo, determinada en ejecución de sentencia; e igualmente se le comunicó la convocatoria del proceso selectivo en el que se incluía la cobertura del puesto que aquella ocupaba. La trabajadora concurrió a la convocatoria pero fue otra persona finalmente la adjudicataria de la plaza que ella había venido ocupando. El 4 de marzo de 2013 se procedió a la baja de la demandante, haciendo constar como causa la extinción del contrato por causas legalmente establecidas.

La sentencia de instancia desestimó la demanda de la trabajadora, y la referencial desestimando el recurso de la actora confirmó la de instancia, señalando - entre otras razones- que la trabajadora tiene la condición de trabajadora indefinida a tiempo completo no fija, y que la no superación del proceso de selección en que participó, es causa válida de extinción de la relación que mantiene, puesto que la plaza

que ocupaba interinamente había sido adjudicada a quien obtuvo mejor puntuación en el concurso, así como que el contrato indefinido no fijo es la medida que sanciona el uso abusivo de la contratación temporal en las Administraciones Públicas, mediante la consolidación estable de una situación que sólo terminará con la cobertura o la amortización de la vacante.

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, (SSTS 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

Atendiendo a las circunstancias expresadas en el punto anterior, es claro que entre las sentencias comparadas concurre el requisito de contradicción exigido por el art. 219 LRJS.

TERCERO.- 1.- El Abogado del Estado en su recurso, denuncia la infracción del art. 49.1.b) en relación con su apartado c) y la Disposición Transitoria 13ª del ET , sosteniendo que la indemnización prevista en la letra c) para la finalización de los contratos temporales para obra o servicio determinado o por circunstancias de la producción no es extensible a otros supuestos, como el de cobertura de plaza en el caso de trabajadores indefinidos no fijos de las Administraciones Públicas.

La cuestión litigiosa, en supuesto similar, ha sido sometida a consideración de esta Sala IV/ TS, resuelta por el Pleno de la misma, en sentencia de 28 de marzo de 2017 (rcud. 1664/2015). En la citada sentencia se contiene el siguiente razonamiento:

"La cuestión que se plantea viene siendo objeto de múltiples controversias, la mayoría de ellas ya abordadas por esta Sala IV del Tribunal Supremo que ya ha sentado doctrina y establecido criterios a los que se debe estar con relación con las consecuencias del cese de los trabajadores indefinidos no fijos del sector público, habiéndose resuelto que corresponde el abono de la indemnización al art. 49-1-c) del ET. Esta doctrina, sentada en nuestras sentencias de 15 de junio de 2015 (Rec. 2924/2014), 6 de octubre de 2015 (Rec. 2592/2014), 4 de febrero de 2016 (Rec. 2638/2014) y 7 de noviembre de 2016 (Rec. 755/2015), entre otras es resumida por la citada en último lugar diciendo:

"En la STS/4ª/Pleno de 24 junio 2014 (rcud. 217/2013) nos pronunciábamos en relación con el cese del personal indefinido no fijo de la Administración en el supuesto específico de amortización de las vacantes. En dicha sentencia, superando anteriores criterios jurisprudenciales contenidos en la STS/4ª de 22 julio 2013 (rcud. 1380/2012) y las anteriores que en ella se citan, se afirma que, tras la entrada en vigor de la Disp. Ad. 20ª ET, había que entender que el sistema legal de amortización de puestos de trabajo en las Administraciones Públicas debía sujetarse a lo dispuesto en los arts. 51 y 52 ET, de manera que no resultaba ajustado a derecho proceder a la simple y automática amortización de los puestos de trabajo sin indemnización y sin acudir a las referidas vías legales establecidas para la extinción de los contratos de trabajo por esa causa..."

"...En relación con la finalización de esos contratos por la cobertura reglamentaria de la plaza, es éste un supuesto de extinción del vínculo que no puede ser calificado de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 b) ET ., y a estos casos hemos venido anudando las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c) del mismo precepto, desde el momento en que la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal de ese vínculo con la Administración, en la que

a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones relacionadas con los principios de acceso a puestos públicos..."

"... El citado art., 49.1 c) ET establece que el contrato de trabajo se extinguirá por «expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato». Y añade que «A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación». La norma se completa con la Disp. Trans. 13ª ET en cuanto a la aplicación temporal en función de la fecha de contratación..."

"... La norma resulta también de aplicación a los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración que son cesados por ocupación reglamentaria de la vacante, pues esa solución resulta perfectamente adecuada a la interpretación de la mismas y, además, es acorde con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En concreto en el ATJUE de 11 diciembre 2014 (Asunto León Medialdea v. Ayuntamiento de Huétor Vega, C-86/149), que da respuesta a una cuestión prejudicial española, se deja patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Además, el TJUE pone de relieve que es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco) resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público.

Dado que la medida efectiva puede consistir en una indemnización y que el Ordenamiento jurídico interno español contiene ya ese mecanismo en el art. 49.1 c) ET, ninguna justificación podría aceptarse para excluir la indicada indemnización por la mera circunstancia hallarnos ante relaciones de trabajo que se desarrollan del sector público."

4. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso nos llevaría a estimar el recurso del Abogado del Estado, como hemos hecho en supuestos anteriores. No obstante, un examen más profundo de la cuestión, nos obliga a replantearnos la cuestión relativa a la cuantía indemnizatoria que procede en estos casos y a fijar un nuevo criterio cuantitativo con base en las siguientes razones:

Primera. Porque la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal.

Segunda. Porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo. Cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas el contrato se convierte en fijo, (art. 15, números 3 y 5, del ET ), pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 103 de la Constitución y 9-2, 11-2, 55, 70 y demás concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público), no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Tercera. Porque, cual se deriva de lo señalado, la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del ET , pues, dadas las causas que han



motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo.

Cuarta. Tal como hemos señalado, la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo, que el EBEP se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales -en este caso, el régimen extintivo- obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza. En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c ) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato".

2.- Las consideraciones expuestas nos llevan, por razones de seguridad jurídica, y visto el informe del Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso interpuesto por el Abogado del Estado. 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 el Abogado del Estado en representación del MINISTERIO DE DEFENSA contra la sentencia dictada el 26 de febrero de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 622/2014. 2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida. 3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D.<sup>a</sup> Rosa María Viroles Piñol 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.

## **6-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE MAYO DE 2017**

### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.-** Con fecha 12 de marzo de 2014 el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« 1º. - La demandante Dña. Rocío , con DNI NUM000, ha venido prestando servicios a tiempo completo para la demandada el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, desde el 16 de febrero de 1999, con categoría profesional de auxiliar de administración y servicios comunes grupo IV y salario mensual bruto de 1.389,25 euros, con inclusión de parte proporcional de pagas extras.

2º. - Interpuesta demanda en reclamación de reconocimiento de derecho, por sentencia de 5 de febrero de 2010, del Juzgado de lo Social nº 38 de los de Madrid, autos 1470/09, se declaró el carácter indefinido de la relación laboral desde el 16-02-99, de la relación de servicios laborales de la demandada con la actora.

3º .- Con fecha 3 de noviembre de 2011 se publicó en el BOE, Orden TAP/2965/2011, de 24 de octubre, por la que se convoca proceso selectivo para el ingreso por el sistema general de acceso libre, en la escala técnica de gestión de organismos autónomos (código 6000 - 9 plazas), escala de gestión de organismos autónomos (código 6014 - 4 plazas), cuerpo de gestión de sistemas e información de la administración del Estado (código 1177 - 5 plazas), cuerpo de técnicos auxiliares de informática de la Administración del Estado (código 1188 - 3 plazas), cuerpo general

administrativo de la Administración General del Estado (código 1135 - 17 plazas) y cuerpo general auxiliar de la Administración del Estado (código 1146 - 8 plazas), mediante el sistema de concurso oposición, en el marco de la reducción de la temporalidad en el empleo público, en el ámbito de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas. La plaza ocupada por la actora aparece publicada en el listado de personal CSIC cuyas plazas están incluidas en la Convocatoria en el marco de reducción de empleo temporal (folio 323). La inclusión de su plaza de auxiliar de administración y servicios comunes grupo IV, en el proceso selectivo TAP/2965/2011, le fue comunicada a la actora mediante escrito fechado el 4 de noviembre de 2011 (folio 328).

4º. - Concluido el proceso selectivo, al que la demandante se inscribió como aspirante (folio 372) sin superar la primera prueba (folios 400, 413, 416 y 420), por Resolución de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas de 14 de marzo de 2013, publicada en el BOE el 1 de abril de 2013, se nombran 46 funcionarios de carrera para ocupar las plazas sacadas a oposición para los distintos cuerpos de la Administración. La plaza de la actora ha sido ocupada por el aspirante aprobado, funcionario D. Ernesto.

5º.-.- En fecha 1 de abril de 2013, se hizo entrega a la actora de una carta en la que se le comunica la extinción del contrato con efectos de 2 de abril por ocupación efectiva del puesto de trabajo por el procedimiento legalmente establecido, según resolución de 14 de marzo de 2013 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas.

6º.- El día 19 de abril de 2011 se presentó demanda, que ha sido repartida a este Juzgado de lo Social el 20 de abril».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Procede desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Dña. Rocío, frente al Consejo Superior de Investigaciones Científicas, en reclamación por despido, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos de la demanda».

SEGUNDO .- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Rocío ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 18 de marzo de 2015 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta el siguiente fallo: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D.<sup>a</sup> Rocío , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 39 de los de MADRID, de fecha 12 de marzo de 2014, en autos nº 661/2013, en virtud de demanda formulada por la recurrente contra el CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS, en reclamación sobre DESPIDO, y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas».

TERCERO.- Por la representación letrada de D.<sup>a</sup> Rocío de los se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 11 de mayo de 2015. Para el primer motivo de casación, se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 20 de noviembre de 2000 (RSU. 5782/2000). El recurrente considera que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 49.1, letra k), 55.4 y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, así como los artículos 108.1, 109 y 110.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, así como toda la doctrina que determina que la causa de extinción de los trabajadores que ostenten la condición de indefinidos no fijos o interinidad con cargo a vacante es la cobertura de la plaza por el sistema reglamentario o la amortización de la plaza.

En cuanto al segundo motivo, se elige como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 26 de mayo de 2014 (RSU. 148/2014). El recurrente considera infringido el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores y Disposición Adicional Decimotercera del citado Estatuto, en doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2014, rec. 1086/2013, y la sentencia de 14 de octubre de 2013, rec. 68/2013, así como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 26 de mayo de 2014, recurso de suplicación 1830/2014.

CUARTO.- Con fecha 12 de mayo de 2016 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. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que: en cuanto al primer motivo, el recurso debe ser desestimado por falta de contradicción; y en cuanto al segundo motivo, se declare la procedencia del recurso en el aspecto concreto del derecho a percibir la indemnización legalmente prevista.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de abril de 2017, fecha en que tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. - Tal y como consta en los antecedentes, la trabajadora ha venido prestando servicios para el Consejo Superior de Investigaciones Científicas desde el 16 de febrero de 1999, con la categoría profesional de auxiliar de administración y servicios, siéndole reconocida la condición de trabajadora indefinida no fija en sentencia de 5 de febrero de 2010 del Juzgado de lo Social 38 de Madrid. En el BOE de 3 de noviembre de 2011 se publicó la convocatoria de un proceso selectivo para el ingreso en diferentes cuerpos de la Administración del Estado por el sistema general de acceso libre.

Concluido el proceso selectivo en el que la demandante participó como aspirante sin superar la primera de las pruebas, se le notificó en fecha 1 de abril de 2013 la extinción de su contrato de trabajo por cobertura de la plaza mediante el procedimiento legalmente establecido.

2.- Interpuso demanda en la que solicita que se califique como despido improcedente la extinción de la relación laboral, porque: a) su puesto de trabajo era de carácter temporal y el proceso selectivo se refiere a plazas de funcionarios; b) la carta de extinción no motiva mínimamente las causas de finalización del contrato y los criterios

de selección, cuando hay otros trabajadores indefinidos no fijos de su misma categoría profesional; y c) la plaza no ha sido ocupada en esa fecha.

La sentencia del juzgado desestima íntegramente la acción de despido y absuelve al organismo demandado, al entender que la relación laboral se ha extinguido conforme a derecho tras haber sido ocupada la plaza por el aspirante que superó aquel proceso selectivo.

El recurso de suplicación formulado por la trabajadora es desestimado en sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de febrero de 2015 (rec.805/2014), frente a la que se articula el recurso de casación unificadora.

Razona esta sentencia, que la trabajadora ocupaba un puesto de trabajo en condición de indefinida no fija de la Administración, por lo que la cobertura reglamentaria de esa vacante tras la finalización del proceso selectivo convocado a tal efecto justifica la extinción de su contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna.

SEGUNDO.1.- El recurso de casación unificadora plantea dos motivos diferentes.

El primero de ellos denuncia infracción de los arts. 491, letra k), 55.4 y 56.1 ET, así como los arts. 108.1 , 109 y 110.1 LRJS , para sostener que en el caso de autos no concurre la circunstancia de cobertura de la plaza vacante por el sistema reglamentario que habilite la extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo, porque no se habría cubierto el concreto y específico puesto de trabajo que desempeñaba la actora.

Se invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de noviembre de 2000 (rec. 5782/200).

Tal y como bien se dice en el informe del Ministerio Fiscal, no concurre en este primer motivo el requisito de contradicción respecto a la sentencia referencial en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que en méritos a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

En el caso de autos - frente a lo que gratuitamente sigue sosteniendo la recurrente-, se declara probado que la plaza de la actora era una de las que salieron a concurso en el proceso de consolidación de empleo y ha sido efectivamente ocupada por el aspirante que aprobó el proceso de selección, y además, la propia sentencia recurrida rechaza la modificación del relato de hechos probados peticionada por la actora para desvirtuar esas afirmaciones.

Mientras que en la sentencia referencial se concluye justamente lo contrario y de forma expresa se indica que no había llegado a reincorporarse el titular a la plaza ocupada por la trabajadora cuya relación laboral se extingue. Esta circunstancia constituye la piedra angular sobre la que descansa la sentencia para concluir que en aquel caso se produjo un despido improcedente, al extinguir el contrato de trabajo indefinido no fijo sin que se hubiere producido la cobertura reglamentaria de la plaza.

Los hechos son por lo tanto radicalmente diferentes en este extremo, y ello justifica que ambas resoluciones hubieren llegado a resultados diferentes.

2. - El motivo segundo denuncia infracción de los arts. 49.1 c y 15 ET, de la disposición adicional decimotercera de esa misma norma, y de la doctrina jurisprudencial que se cita.

Razona la actora que aun cuando la extinción de la relación laboral fuese ajustada a derecho y no constitutiva de despido, le corresponde percibir la misma indemnización legal prevista para la finalización de los contratos temporales en el art. 49.1 c) ET.

Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de mayo de 2014 (rec. 148/2014).

De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, ninguna duda cabe que concurren los requisitos de la contradicción en este extremo, por cuanto la sentencia de contraste se acoge a la doctrina unificada que establece la STS de 21 de enero de 2014 (rcud. 1086/2013 ) y las posteriores de 11 de febrero de 2014 (rcud. 1273/2013 ) y 21 de julio de 2014 (rcud. 2099/2013 ), para reconocer el derecho a la indemnización que el art. 49.1 c) ET fija para la extinción de los contratos temporales, en un supuesto idéntico

al de la sentencia recurrida en el que la relación laboral indefinida no fija se extingue por cobertura reglamentaria de la plaza y la trabajadora en su demanda solicita la indemnización correspondiente a un despido improcedente.

Al contrario que la sentencia recurrida, que no ha reconocido indemnización de ningún tipo, la referencial aplica el criterio de las precitadas sentencias de esta Sala IV conforme al que hemos dicho que procede, por imperativo legal, en aplicación analógica del artículo 49.1,c) del ET, otorgar en estos casos al trabajador indefinido no fijo la misma indemnización por fin de contrato establecida para la mayoría de los contratos temporales en dicho precepto.

3. - Sostiene el Abogado del Estado en la impugnación que con este segundo motivo se pretende introducir en fase de casación una cuestión nueva que no fue invocada en suplicación, al no haber instado anteriormente la demandante el pago de la indemnización correspondiente a la extinción de los contratos temporales a la que se refiere el art. 49.1 letra c) ET.

Alegato que no es atendible, cuando los mismos argumentos de la Sala IV que recoge la sentencia referencial admiten la posibilidad de imponer en estos casos la condena al pago de la indemnización que legalmente corresponda, porque lo que el trabajador reclama cuando solicita la calificación del cese como despido nulo o improcedente no es otra cosa que el abono de la máxima indemnización legal que proceda, sin que sea necesario que se tenga que instar en la demanda la pretensión concreta de una específica cuantía indemnizatoria, de tal manera que la acción ejercitada en reclamación de la indemnización correspondiente al despido improcedente lleva en sí mismo implícita la de la menor indemnización que el antedicho precepto contempla para la extinción de los contratos temporales.

Constatada la existencia de contradicción, deberemos entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO. 1. - En cuya resolución ha de aplicarse la doctrina que establece la reciente sentencia del Pleno de la Sala, de 28 de marzo de 2017 (rcud. 1664/2015), que conoce de un supuesto idéntico al presente en el que se declaró ajustada a derecho la



extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza, habiendo reclamado la trabajadora en su demanda la calificación de ese acto extintivo como despido improcedente.

Recuerda en primer lugar esta sentencia la doctrina que viene siguiendo la Sala IV en cuanto a los criterios a los que se debe estar en relación con las consecuencias del cese de los trabajadores indefinidos no fijos del sector público, que hemos resuelto en el sentido de señalar que corresponde el abono de la indemnización al art. 49-1-c) del ET, (SSTS de 15 de junio de 2015 (Rec. 2924/2014), 6 de octubre de 2015 (Rec. 2592/2014), 4 de febrero de 2016 (Rec. 2638/2014) y 7 de noviembre de 2016 (Rec. 755/2015), entre otras).

Tal y como en la última de ellas se dice: "... En relación con la finalización de esos contratos por la cobertura reglamentaria de la plaza, es éste un supuesto de extinción del vínculo que no puede ser calificado de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 b) ET., y a estos casos hemos venido anudando las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c) del mismo precepto, desde el momento en que la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal de ese vínculo con la Administración, en la que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones relacionadas con los principios de acceso a puestos públicos..."

"... El citado art., 49.1 c) ET establece que el contrato de trabajo se extinguirá por «expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato». Y añade que «A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación». La norma se completa con la Disp. Trans. 13ª ET en cuanto a la aplicación temporal en función de la fecha de contratación..."

"... La norma resulta también de aplicación a los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración que son cesados por ocupación reglamentaria de la vacante, pues esa solución resulta perfectamente adecuada a la interpretación de la mismas y, además, es acorde con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En concreto en el ATJUE de 11 diciembre 2014 (Asunto León Medialdea v. Ayuntamiento de Huétor Vega, C-86/149), que da respuesta a una cuestión prejudicial española, se deja patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Además, el TJUE pone de relieve que es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco) resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público.

Dado que la medida efectiva puede consistir en una indemnización y que el Ordenamiento jurídico interno español contiene ya ese mecanismo en el art. 49.1 c) ET, ninguna justificación podría aceptarse para excluir la indicada indemnización por la mera circunstancia hallarnos ante relaciones de trabajo que se desarrollan del sector público."

2. - Tras exponer estos antecedentes señala la sentencia que un examen más profundo de esta problemática: "nos obliga a replantearnos la cuestión relativa a la cuantía indemnizatoria que procede en estos casos y a fijar un nuevo criterio cuantitativo con base en las siguientes razones:

Primera. Porque la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal.

Segunda. Porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo. Cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas el contrato se convierte en fijo, (art. 15, números 3 y 5, del ET ), pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 103 de la Constitución y 9-2, 11-2, 55, 70 y demás concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público), no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Tercera. Porque, cual se deriva de lo señalado, la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del ET, pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo.

Cuarta. Tal como hemos señalado, la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo, que el EBEP se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales -en este caso, el régimen extintivo- obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza. En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c ) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas

objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato".

3. - Las circunstancias que concurren en este caso son plenamente coincidentes con el de nuestra precitada sentencia, lo que por razones de seguridad jurídica e igualdad ante la ley conduce a la aplicación de ese mismo criterio.

Sin que esto suponga incurrir en incongruencia ultra petita, puesto que como ya hemos señalado, la acción de despido ejercitada en la demanda - que se reitera a efectos indemnizatorios en el primero de los motivos del recurso de casación unificadora, pese a la inexistencia en ese extremo de contradicción-, permite el reconocimiento de la indemnización que legalmente corresponda si la extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo lo ha sido conforme a derecho, y que en este supuesto, de acuerdo a lo antedicho, debe ser la de veinte días por año de servicio.

CUARTO. De conformidad con el Ministerio Fiscal procede la estimación del recurso para casar y anular la sentencia recurrida. Sin costas.

FALLO:

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

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D.<sup>a</sup> Rocío , contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 2015, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 805/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 39 de Madrid, de fecha 12 de marzo de 2014 , recaída en autos núm. 661/2013, seguidos a instancia de la ahora recurrente frente al Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), en reclamación por despido. 2º) Casar y anular dicha sentencia y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar parcialmente el recurso de tal clase y reconocer a la actora el derecho a percibir una

indemnización de 13.893 euros, condenando al organismo público demandado al pago de la misma. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastián Moralo Gallego 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.

#### **7-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE MAYO DE 2017**

##### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de septiembre de 2012 el Juzgado de lo Social nº 1 de Algeciras dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Estimo la demanda interpuesta por D. Teodoro contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, y debo declarar y declaro que, el cese de la relación laboral, con efectos desde 04.02.2012 que unía al demandante con la demandada es un despido nulo, condenando al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS a estar y pasar por la anterior declaración, y a que en el plazo de cinco días le readmita en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones, como indefinido no fijo, y le abone los salarios de tramitación, a razón de 53,72 euros/día, dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar.»

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«**PRIMERO.-** El actor, viene prestando servicio para el AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, con las siguientes condiciones laborales: categoría profesional de Operario de Servicios Múltiples, antigüedad desde 22.07.2004, salario diario de 53,72 euros con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, a tiempo completo,

suscribiendo contratos temporales sin solución de continuidad, según relación detallada en el hecho primero de la demanda, que se da por reproducido.

(Hecho no controvertido, docs. 5 y 6 del ramo de prueba de la parte actora, que obra en Autos 439/12).

SEGUNDO.- Mediante escrito de 31.01.2012 del AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, firmado por el Alcalde-Presidente, que se da por reproducido, se comunicó al actor la extinción de su relación laboral, en base a:

"Este Ayuntamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 197 bis de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General , ha aprobado los Presupuestos Anuales y la modificación de la Plantilla de Personal para el ejercicio 2012 por acuerdo plenario de fecha 23 de diciembre de 2011, mediante el que se suprimen de la Plantilla de Personal una serie de plazas vacantes tanto de régimen funcionarial como de personal laboral fijo existentes en años anteriores, ello como consecuencia de las necesidades económicas de este municipio que han originado una disminución y eliminación de plazas vacantes.

Estando usted afectado mediante la amortización de la plaza de Operario de Servicios Múltiples, que viene ocupando temporalmente de forma interina, se pone en su conocimiento que se extingue su relación laboral con este Ayuntamiento a partir de la aprobación definitiva del Presupuesto Anual y la modificación de la Plantilla de Personal para el ejercicio 2012, que tendrá efectos el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, que será expuesto en el Tablón de Anuncios de este Ayuntamiento a los efectos de público conocimiento".

(doc. 4 del ramo de prueba de la parte actora, que obra en Autos 439/12).

TERCERO.- 1.- En el BOP de Cádiz núm. 23 de 03.02.2012, se publicó el Presupuesto General del Ejercicio 2012, que se da por reproducido, y Edicto que dispone:

"...se entiende otorgada la confianza y aprobado el Proyecto de Presupuesto y, por tanto, queda aprobada la modificación de la Plantilla de Personal (Anexo I) para el

ejercicio 2012 consistente en la amortización de 113 plazas de Funcionarios, 90 plazas de Personal Laboral Fijo y 3 de personal eventual o de empleo.

Existiendo una decisión reglamentaria de amortizar una serie de plazas vacantes en la plantilla de personal funcionario, personal laboral fijo y personal eventual o de empleo, esta Corporación procederá a extinguir la relación laboral de todos aquellos empleados municipales afectados por la supresión de las plazas que venían ocupando temporalmente de forma interina con efectos de fecha correspondiente al día siguiente al de la publicación de los Presupuestos Anuales y la modificación de la Plantilla de Personal para el ejercicio 2012 en el Boletín Oficial de la Provincia".

Publicándose igualmente como ANEXO I la relación de plazas que se amortizan, entre las que se encuentran 90 plazas de personal laboral fijo, de las cuales 40 pertenecen a la denominación de Operario de Servicios Múltiples, no identificadas con el número de plaza ni los trabajadores que las ocupan.

2.- El Acuerdo de aprobación definitiva del referido Presupuesto se encuentra impugnado ante la jurisdicción contenciosa-administrativa.

(Hecho no controvertido, doc. 1 del ramo de prueba de la parte actora, que obra en Autos 439/12).

CUARTO.- 1.- En fecha 27.10.2011 el AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS presentó solicitud de E.R.E., registrado con núm. 75/11. El 09.12.2011 presentó escrito por el que comunicaba a la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, que tuviera por evacuado el trámite de la fase de negociación.

2.- Mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 19.12.2011, en relación al E.R.E. de referencia núm. 75/11, se tiene "por desistida la solicitud de autorización de despido colectivo de 178 trabajadores procediéndose al archivo del presente expediente". Que fue recurrida en reposición en fecha 20.01.2012, sin que conste resolución al respecto.

3.- El actor recibió comunicación interior del AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, de fecha 29.11.2011, convocándolos a reunión del día 01.12.2011, en relación al ERE, como personal afectado.

4.- En la Memoria explicativa del citado ERE, el Ayuntamiento demandado manifestaba y reconocía expresamente que quedaba "...sometido en su actuación a la competencia de la jurisdicción social en todo lo referente a las incidencias y vicisitudes derivadas del contrato de trabajo (pág. 4)...En definitiva, los contratos que en este caso quedan afectados, se han celebrado en el seno de una organización empresarial pública de más de trescientos trabajadores, bajo el marco normativo laboral común y supera el número exigido por la norma que permitiera seguir los trámites individualizados de despidos, más de treinta, por tanto, quedan sometidos, por imperativo legal, al procedimiento establecido de regulación de empleo específico, al Reglamento contenido en el R.D. 801/2011 (pág. 4-5)... En otro orden de cosas, existe otro grupo de contratos en fraude de Ley, referido a aquellos contratos que habiendo transcurrido el período máximo estipulado, más de 3 años en régimen de contratación temporal, para la realización de obras o servicios determinados sin que se hubiera procedido a su regularización, a tenor de lo regulado en el artículo 15, apartado primero, del ET , que alcanzan una cifra de 115 trabajadores, cuya situación jurídica irregular ha devenido en que la Corporación local haya reconocido, mediante Decreto de fecha 3 de diciembre de 2010, bajo la presidencia del entonces Alcalde D. Esteban , una llamada "interinidad indefinida", que aunque no supone declaración fijeza, gozan de un estatus de trabajador interino hasta la cobertura por vía reglamentaria de la plaza a la que esté vinculado con una duración contractual indefinida o cuando se produzca la amortización de la misma (pág. 16)...no se puede limitar la posibilidad de sometimiento a la norma laboral a los trabajadores que con él han contratado, ni sustraerles las garantías y derechos que en dicho procedimiento de regulación se les reconoce, máxime cuando todos y cada uno de los afectados reúnen los requisitos de cotización para acceder a las prestaciones sociales correspondientes, tales como indemnizaciones y desempleo, en tanto, puedan articularse las medidas paliativas propuestas en el Plan de Acompañamiento (pág. 20)...".

(Hecho no controvertido, docs. 2 y 3 del ramo de prueba de la parte actora, que obra en Autos 439/12).



QUINTO.- El actor interpuso reclamación previa a la vía judicial en fecha 01.03.2012, ante el Ayuntamiento de los Barrios, que fue desestimada por silencio administrativo."

TERCERO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la referida sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, dictó sentencia con fecha 1 de octubre de 2014 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «I.-Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de los Barrios contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Único de Algeciras de fecha 28 de septiembre de 2012 , en el procedimiento seguido a instancias de D. Teodoro frente al Ayuntamiento recurrente y revocando la sentencia impugnada, declaramos la procedencia del cese del trabajador por amortización de su puesto de trabajo con efectos de 4 de febrero de 2.012, absolviendo al Ayuntamiento demandado de las pretensiones deducidas en su contra en la instancia. II.-Se condena al Ayuntamiento demandado a abonar al actor la suma de 3.257,5 € en concepto de indemnización por finalización de contrato.»

CUARTO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Don Teodoro, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha 8 de julio de 2014, recurso nº 2693/2013, denunciando la infracción de los arts. 122 y 124 de la LRJS.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 5 de febrero de 2016 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formulara su impugnación en el plazo de diez días.

SEXTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar procedente el recurso.

Por escrito de fecha 6 de noviembre de 2016, la Procuradora D<sup>a</sup> María Angustias Garnica Montoro, en nombre y representación del Ayuntamiento de Los Barrios, planteó cuestión prejudicial ante el TSJUE. Por providencia de 22 de diciembre de

2016, se acordó dar traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal. El Fiscal formuló las oportunas alegaciones.

Por providencia de 15 de marzo de 2017 se acordó que una vez se señalara para votación y fallo, se acordará lo que proceda respecto a la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial.

Por providencia de fecha 3 de abril de 2017 se señaló para votación y fallo el 4 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1.- La cuestión que suscita el presente recurso de casación unificadora, resuelta ya por el Pleno de la Sala en la sentencia nº 271/2017, de 30 de marzo (rcud. 961/15), estriba en determinar si cabe la amortización de una plaza de empleado laboral indefinido no fijo por parte de un Ayuntamiento sin necesidad de acudir a la justificación de la existencia de las causas previstas en el artículo 51 ET cuando se superan los umbrales previstos en esa norma, y si el criterio interpretativo que se adoptó en la STS de 24 de junio de 2014 (rcud. 217/2013) resulta aplicable a situaciones abordadas con posterioridad a ese momento, aunque se trate de ceses colectivos llevados a cabo antes de la entrada en vigor del RDL 3/2012.

2. El Juzgado de lo Social Único de Algeciras conoció de la demanda por despido planteada por el actor, indefinido no fijo del Ayuntamiento de Los Barrios, para el que prestaban servicios desde el 22 de julio de 2004 en virtud de sucesivos contratos temporales celebrados sin solución de continuidad, y últimamente mediante contrato de interinidad por vacante, hasta que el día 31 de enero de 2012, con efectos de 4 de febrero siguiente, se le comunicó la extinción del contrato por amortización de la plaza como consecuencia de la modificación de la plantilla de personal para el ejercicio 2012, adoptada por acuerdo plenario de fecha 23 de diciembre del año anterior para la suspensión de diversas plazas, tanto de personal funcionario como de personal laboral fijo, debido a necesidades económicas. La sentencia de 28 de septiembre de 2012 de dicho Juzgado declaró indefinida no fija la relación, al apreciar fraude en los contratos temporales celebrados, y estimó la demanda, declarando la nulidad del despido, por

entender que ante una decisión de amortización y cese colectivos, cuya causa era de carácter económico y que afectaba a un número de trabajadores del Ayuntamiento que superaba el umbral legal, debió llevarse a cabo por los trámites previstos en el artículo 51 del ET.

3. Recurrída esa decisión por el Ayuntamiento, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en la sentencia de 1 de octubre de 2014 y aplicando la jurisprudencia entonces unificada ( STS4ª 22-7-2013, rcud. 1380/12 ), estimó el recurso y revocó la sentencia de instancia para desestimar la demanda, declarando la procedencia del despido, por entender que la amortización de plazas de trabajadores indefinidos no fijos en la Administración y las correspondientes extinciones de los contratos de trabajo no requerían de formalidad alguna y únicamente llevaban aparejada la indemnización de 8 días prevista en el artículo 49.1 c) ET (en redacción entonces aplicable con arreglo a la Disp. Transitoria 13ª ET), correspondiente a la extinción de contratos temporales cuando expira el tiempo convenido.

4. Frente a tal sentencia se interpone ahora por el demandante el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se denuncia la infracción de los artículos 15.3, 51 y 52 del ET , proponiendo como sentencia de contraste la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 8 de julio de 2014, en el recurso nº 2693/2013 . En ella se aplica la doctrina contenida en la STS, del Pleno, de 24 de junio de 2014, R. 217/13, que, con rectificación de la doctrina anterior (que es en la que se apoya la recurrida), declara que la simple amortización de una plaza vacante, ocupada por un trabajador indefinido no fijo o por uno con contrato de interinidad por vacante, no conlleva la extinción de los contratos y debe acudir al procedimiento de los arts. 51 y 52-c) ET, en aplicación de la DA 20ª ET. La Administración Pública que pretenda extinguir los contratos de trabajo de su personal laboral no fijo antes de la cobertura ordinaria de la plaza ocupada, -se dice- deberá acudir a la vía indicada, esto es, canalizando su decisión conforme a los mecanismos establecidos en el ET, sin que sea admisible causa de resolución contractual ajena a las legalmente previstas. Añade la sentencia alegada que al ser los contratos de interinidad por vacante o indefinidos no fijos contratos sometidos a término -y no a condición resolutoria como decía la jurisprudencia tradicional anterior- dicha doctrina debe aplicarse con independencia de

la fecha de extinción del contrato y, por tanto, aunque ésta sea anterior a la entrada en vigor de la regulación contenida en la DA 20ª ET , porque la revisión doctrinal realizada no está en función de lo establecido en dicha norma sino que deriva de la reconsideración que la propia Sala efectuó sobre la naturaleza de aquellos contratos, para lo cual, la repetida DA 20ª no ha servido más que de elemento detonante, debiendo por ello acudir la Administración en todo caso a los procedimientos de los arts. 51 y 52 ET .

5. A efectos del análisis de la contradicción y dando contestación a la tercera de las alegaciones del escrito de impugnación del Ayuntamiento recurrido, es cierto que las extinciones de los contratos de trabajo se produjeron antes de la entrada en vigor del RDL 3/2012 y de su Disposición Adicional 20ª (el 12 de febrero de 2012) en el caso de la sentencia recurrida, y con posterioridad a la misma en la de contraste, pero ello no obsta a que la referida contradicción, que niega la parte recurrida, realmente se produzca, teniendo en cuenta que en el desarrollo y complemento jurisprudencial de la doctrina que contiene la sentencia de contraste hemos sostenido, en alguna ocasión precisamente para el mismo Ayuntamiento demandado, en la STS de 9/03/2015 (rec. 2186/2014) referida a otro trabajador del Ayuntamiento de Los Barrios en la misma situación que el hoy recurrente, que resulta irrelevante desde el punto de vista de la solución jurídica que haya de adoptarse el hecho de que el cese o los ceses de los trabajadores hayan acaecido antes o después de la entrada en vigor de aquella norma.

6. De los razonamientos de la referida STS 9-3-2015 , transcritos en parte en la más reciente de 30-3-2017, ya citada, se desprende sin duda que el núcleo de la contradicción reside únicamente en la existencia de esa solución jurídica diferente que ofrecen las sentencias comparadas en orden a que en las extinciones de los contratos de las Administraciones públicas de interinos por vacante o indefinidos no fijos no cabe seguir entendiendo que se trate de una condición resolutoria que extingue el contrato cuando se decide la amortización de la plaza, sino que se trata de contratos sujetos a una temporalidad indeterminada, un término o vencimiento que habrá de producirse, que no admite extinción antes de que ese momento ocurra, porque además no cabe la existencia de condiciones resolutorias en las que la determinación del cumplimiento de esa condición depende únicamente de una de las partes contratantes (arts. 1115 y 1256 CC).

Y en ese punto resulta evidente que, como venimos razonando y como también admite el Ministerio Fiscal, las sentencias recurrida y de contraste son contradictorias, pues en ambos supuestos se analizan demandas por despido contra entes locales empleadores derivados de extinciones de contratos de interinidad por vacante o indefinidos no fijos consecuencia de la supresión o amortización de las plazas ocupadas por ellos. Las soluciones alcanzadas son diferentes porque mientras que la de contraste sostiene que se debe seguir el procedimiento de los arts. 51 y 52 del ET, la recurrida mantiene la posición contraria.

7. De conformidad, pues, con lo previsto en el art. 219 LRJS, procede que esta Sala señale aquella doctrina que resulte ajustada a derecho, y que, sin necesidad de mayores razonamientos, pero partiendo de los que ya expresamos en la STS 9-3-2015, de las incuestionadas circunstancias fácticas concurrentes en el presente supuesto, idénticas en lo esencial a las que se daban también en el caso resuelto por el Pleno de la Sala en la precitada y reciente sentencia nº 271/2017, de 30 de marzo, R. 961/15, hemos de decir que es igualmente la que se contiene en la sentencia de contraste, pues no en balde, ese último precedente, analizaba también, como la aquí recurrida, otra sentencia de suplicación emitida por la misma Sala de Sevilla que asimismo se oponía a la interpretación efectuada por este Tribunal desde la publicación de la repetida sentencia TS de 24-6-2014 en relación con la necesidad de que las Administraciones Públicas adopten el cauce del despido colectivo previsto en el art. 51 ET cuando pretendan extinguir, por amortización, las plazas de trabajadores indefinidos no fijos o interinos por vacante, conforme a los razonamientos que se contienen en dicha resolución y en la que aquí se emplea como referencial (STS de 8-7-2014, R. 2693/13) .

SEGUNDO.- En el presente caso, pues, según ya hemos anticipado, la solución del problema planteado en el recurso ha de ser la misma, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, porque la extinción del contrato de trabajo del demandante, como dijimos en la STS nº 271/2017, "se produjo en el marco de una decisión extintiva que alcanzó a un número de trabajadores por encima de los umbrales previstos en el número 1 del artículo 51 ET, de tal forma que al no haberse seguido los trámites previstos en el mismo, el artículo 124.11 LRJS impone la declaración de nulidad de los despidos...", tal y como sostuvo la sentencia de instancia, lo que exige la

estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación para desestimar el mismo y confirmar la sentencia de instancia que declaró la nulidad de los ceses " (FJ 2º in fine).

TERCERO.- 1.- También aquí, igual que en el RCUD resuelto en la repetida STS nº 271/2017, en el escrito de impugnación del recurso, la representación legal del Ayuntamiento demandado pone de manifiesto que el despido del actor se produjo el 31 de enero de 2012, es decir, "12 DÍAS ANTES de que entrara en vigor la modificación normativa introducida en el ET, según se resalta de modo literal, y que la sentencia recurrida se atuvo a la doctrina de ésta Sala de lo Social del Tribunal Supremo contenida en STS del Pleno de 22 julio 2013 (rcud. 1380/2012) y otras anteriores y posteriores, hasta que en la STS del Pleno varias veces citada, de 24 de junio de 2014, cambió el criterio aplicativo y la interpretación que hasta ese momento se había dado a la incidencia del art. 51 ET en los ceses de trabajadores interinos por vacante o indefinidos no fijos en la Administración, para concluir solicitando el mantenimiento de aquella jurisprudencia anterior y, en consecuencia, la desestimación del recurso, al que achaca carecer de interés casacional, problema éste sobre el que luego volveremos.

2. Reiteramos los argumentos desestimatorios del referido escrito de impugnación que ya empleamos en la sentencia del Pleno:

"Desde esa realidad, el recurrido afirma que si en el caso que resolvemos se aplicase la doctrina de esa última sentencia y otras posteriores que han seguido, se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de seguridad jurídica del demandado, invocando los artículos 24 y 9.3 CE, porque entiende que en ese caso aplicaríamos de manera ilícitamente retroactiva un criterio jurisprudencial posterior al momento en que acaecen los hechos enjuiciados, desde el momento en que la nueva doctrina cambia radicalmente cuanto se venía sosteniendo hasta entonces, cuyo sostenimiento para el caso sucedido con anterioridad determinaría que las extinciones contractuales en este supuesto deberían considerarse ajustadas a Derecho de acuerdo con las normas y pautas hermenéuticas del momento en que se produjeron los ceses. (...) Los argumentos que se utilizan por la parte recurrida en su

escrito de impugnación en este punto, tuvieron en lo esencial respuesta en el Auto de esta Sala de 2 de noviembre de 2015 , en el que se desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones que interpuso el Ayuntamiento precisamente frente a la STS de 9 de marzo de 2015, antes citada, que resolvió el recurso de otro trabajador también despedido en las mismas circunstancias y que obtuvo una sentencia favorable de esta Sala al declararse la nulidad del despido. En ese Auto decíamos que en el caso que analizábamos entonces --y en éste también, añadiríamos ahora-- no se trata de un supuesto en el que hayan variado las normas desde las que haya de resolverse el litigio, sino la jurisprudencia que interpreta un determinado precepto, el art. 51 ET, en relación con la naturaleza temporal de los contratos de los empleados públicos no fijos y su extinción colectiva, de manera que " ... el canon de irretroactividad desfavorable exigible a las leyes resulta, por tanto, inaplicable. Ello con independencia de que en las relaciones inter privados (como las derivadas de los contratos laborales) esa calificación atinente a perjuicios o beneficios cambia drásticamente en función del sujeto que contemplemos...". Cita en apoyo de sus fundamentos la parte recurrida la STC 7/2015, de 22 de enero, pero en ella se contemplaba un supuesto que nada tiene que ver con el que hoy nos ocupa. Esa sentencia se refiere a la introducción por la Sala Tercera del TS de nuevos requisitos que habría de reunir el escrito de preparación del recurso de casación formulado contra una sentencia de la AN, referidos a la necesidad de que en ese texto se reflejaran específicamente la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia (art. 89.2 LJCA), con la particularidad de que esa decisión reguladora del recurso de casación fue posterior a la preparación del recurso en aquél caso, lo que no impidió la inadmisión del mismo a pesar de en fecha inmediatamente posterior a la del conocimiento de la citada resolución, la parte presentase un escrito en el registro de la Audiencia Nacional en el que se pretendió dar cumplimiento a la nueva exigencia procesal añadiendo la cita de las infracciones normativas o jurisprudenciales que consideraba infringidas, al objeto de «adecuar el anterior escrito de preparación». No había en Auto de la STS 3ª que inadmitió el recurso de casación por tanto aplicación de ninguna doctrina jurisprudencial sobre el fondo de un problema sustantivo que se suscitase, sino que se determinaba el alcance de los nuevos requisitos del escrito de preparación del recurso de casación, discutiéndose el alcance del art. 24.1 CE, tutela judicial efectiva, en relación

con el derecho de acceso a los recursos, teniendo en cuenta que además que la parte procedió a complementar el escrito de preparación de un recurso procesal inicialmente presentado para ajustarlo al nuevo criterio jurisprudencial tan pronto como tuvo conocimiento de ello, conducta procesal que el Tribunal Supremo no ponderó, lesionando así el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE, tal y como se reconoce en la STC. Como decíamos en nuestro ATS de 2 de noviembre de 2015 a propósito de la invocación de esta misma STC 7/2015, «... en ese caso entonces es la propia jurisprudencia la que altera los términos en que ha de desarrollarse la conducta procesal y es la Sala de lo Contencioso-administrativo la que se está pronunciándose sobre cómo hay que actuar ante él mismo y por eso sus decisiones pueden ser matizadas (admitir, inadmitir, permitir subsanación). En el presente caso, por el contrario, se está examinando una conducta (extinguir cerca de cien contratos de trabajo) llevada a cabo por el Ayuntamiento empleador respecto de su plantilla laboral. Es evidente que el papel del Tribunal en este caso no puede equipararse pues la conducta enjuiciada se desarrolló en terreno completamente ajeno a la actuación procesal.

El modo de subsanar lo que estuvo mal hecho (con arreglo a la nueva doctrina), en nuestro caso, no puede consistir en reiterar una actuación procesal, mientras que en el supuesto de la sentencia constitucional aducida sí cabe esa vía.

Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante ( STEDH de 18 de diciembre de 2008, caso Unédic contra Francia , § 74). La evolución de la doctrina jurisprudencial no es en sí opuesta a la correcta administración de justicia, ya que lo contrario impediría cualquier cambio o mejora en la interpretación de las leyes (STEDH de 14 de enero de 2010, caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, § 38).

La STC 72/2015, de 14 abril, (que resuelve un caso similar al de la STC 7/2015) pone de relieve que en el sistema de civil law en que se desenvuelve la labor jurisprudencial encomendada al Tribunal Supremo español, la jurisprudencia no es, propiamente, fuente del Derecho -las Sentencias no crean la norma-, por lo que no son



miméticamente trasladables las reglas que se proyectan sobre el régimen de aplicación de las leyes. A diferencia del sistema del common law , en el que el precedente actúa como una norma y el overruling, o cambio de precedente, innova el ordenamiento jurídico, con lo que es posible limitar la retroactividad de la decisión judicial, en el Derecho continental los tribunales no están vinculados por la regla del prospective overruling , rigiendo, por el contrario, el retrospective overruling (sin perjuicio de la excepción que, por disposición legal, establezca el efecto exclusivamente prospectivo de la Sentencia, como así se prevé en el art. 100.7 LJCA en el recurso de casación en interés de ley).

Hace mucho tiempo que nuestra doctrina constitucional explicó cómo la Sentencia que introduce un cambio jurisprudencial «hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice» (STC 95/1993, de 22 de marzo).

Dicho abiertamente: no existe la vulneración de principios y valores constitucionales que el Ayuntamiento de Los Barrios reprocha a nuestra sentencia. Al aplicar (igual que en supuestos anteriores y posteriores) la doctrina jurisprudencial del momento en que se resuelve lo que ha hecho la STS de 9 de marzo es seguir las exigencias del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento» (FJ 3º STS nº 271/2017).

CUARTO.- Parece afirmarse también aquí, en el escrito de impugnación del Ayuntamiento recurrido, que nuestras sentencias dictadas a partir de la de 24 de junio de 2014 y que se refieren a despidos llevados a cabo con anterioridad al 14 de febrero de 2012 (fecha de la entrada en vigor del RDL 3/2012) han incurrido en prohibida aplicación retroactiva de la Disp. Adicional 20ª ET, y que ese principio de "irretroactividad" de la jurisprudencia ha sido admitido y aplicado en distintas resoluciones por la Sala Primera de este Tribunal, en las que, según se dice, se limitaban los efectos de la irretroactividad. Pero, como también sostuvimos a este respecto en el tan reiterado precedente de la STS4ª 271/17 (FJ 4º in fine ), al margen de que la Sala Primera no aborda el mismo problema que aquí resolvemos, en nuestro caso, no se

produce " retroactividad proscrita en la decisión que adoptamos en esta sentencia al resolver el recurso de casación para la unificación de doctrina con arreglo a nuestros precedentes jurisprudenciales recientes, sino...una decisión basada en la nueva interpretación que se hace de una norma preexistente y siempre igual en los umbrales del despido colectivo previsto en el art. 51 ET desde que fueron introducidos por la Ley 11/1994, en la que se traspuso la Directiva entonces vigente sobre despidos colectivos, la 75/129/CEE de 17 de febrero de 1975, después codificada por Directiva 98/59.

QUINTO.- 1. En la alegación segunda de las que se contienen en el escrito de impugnación del recurso, el Ayuntamiento afirma que el recurso de casación para la unificación de doctrina debió ser inadmitido en su día porque concurre la causa de inadmisibilidad de falta de interés casacional, invocación que formula al amparo de lo previsto en los artículo 219, 222.2) y 224.1 b) LRJS, porque -se afirma-- la Sala ya tenía unificada la doctrina en el supuesto de autos cuando se presentó el recurso. Los argumentos utilizados anteriormente sobre la realidad del cambio jurisprudencial extensamente razonado y de que, obviamente, únicamente las decisiones posteriores de la Sala se atuvieron a la misma, bastarían para rechazar la alegación que ahora abordamos.

2. Nuestra sentencia nº 271/2017, ya ha dado respuesta a este extremo en los siguientes términos, que ahora reiteramos:

"La STS de 13 de mayo de 2014 (rec. 2214/2013), la primera de esta Sala sobre la que se afirma que ya contenía la doctrina unificada, se refiere a una trabajadora que, tras dos contratos para obra o servicio determinados, tenía adquirida la condición de trabajadora indefinida no fija en el Ayuntamiento de San Vicente de Castellet en su condición de Directora de la Escuela de Música y profesora de canto, en la que prestaba servicios desde el 2 de agosto de 2.004. Por el Pleno del Ayuntamiento, el 30 de marzo de 2.011 se acordó amortizar la plaza que ocupaba la demandante y comunicar al día siguiente la extinción del contrato de trabajo por tal causa y con efectos del 30 de abril siguiente. Consta también en la sentencia como hecho probado (el quinto) que tras el cese de la actora, la plaza de Director de Escuela como tal ha sido amortizada y ningún empleado nuevo se ha incorporado a la Escuela para ocupar esa o cualquier otra plaza,

puesto que, de hecho, las funciones de dirección las asumió otra trabajadora, sin cambio de contrato.

La Sala en este caso procede -como hizo en otros muchos casos-- a la aplicación de la doctrina jurisprudencial vigente en el momento, la sentencia de 22 de julio de 2.013 (recurso 1380/2012) y las que en ella se citan, para concluir que la amortización llevada a cabo -producida por cierto antes del 12 de febrero de 2012 -- no exigía llevar materializar el cese a través de los trámites del despido objetivo previstos en el art. 52 c) y 53 ET.

(...)La STS de 11 de mayo de 2015 (recurso 1090/2014 ), se refiere a otro de los despidos producidos en las mismas circunstancias y fecha que en el caso de los dos recurrentes en el presente recurso, otro despido en el Ayuntamiento de Los Barrios, en el que la sentencia de instancia también declaró la nulidad del despido del actor, personal laboral indefinido no fijo, al estimar que la extinción de la relación laboral debería haber sido autorizada por la autoridad laboral tras la tramitación del expediente de regulación de empleo correspondiente

La Sala de suplicación en ese caso estimó el recurso del Ayuntamiento en aplicación de la doctrina contenida en la sentencia de este Tribunal Supremo de 22-7-2013 (rec. 1380/2012), pero omite el impugnante un dato esencial que ha de serle bien conocido como parte que fue en el proceso, y es el de que en ese caso el recurso de casación para unificación de doctrina se interpuso por el actor frente a esa sentencia, pero únicamente se cuestionaba en él la ausencia de la indemnización de 8 días por año de servicio que en otros casos se había concedido en casos similares, aplicando el art. 49. 1 c) ET, articulando por el ello el recurso y por ello la contradicción únicamente en relación con el reconocimiento de esa indemnización de ocho días, ciñendo por ello la denuncia de infracción exclusivamente a la cuestión de la indemnización establecida en aquél precepto y pidiendo una sentencia que se ajustara a la unificación de doctrina en este punto, sin que por ello la Sala pudiera abordar el problema referido a los requisitos exigibles para la extinción acordada con arreglo a la nueva jurisprudencia, porque el recurrente aceptaba el despido como ajustado a derecho, con la única diferencia de la indemnización que había de percibir por ello.

De tales razonamientos se desprende que no existe por ello óbice alguno de admisibilidad del recurso que debiera haberse apreciado por la Sala que estuviese referido a la posible existencia de contenido casacional en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina" (FJ 5°).

SEXTO.- 1. Aquí también, en escrito independiente presentado ante esta Sala el 21 de noviembre de 2016, la representación legal del Ayuntamiento de Los Barrios formula de manera separada la petición de que formulemos desde esta Sala ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial, por imperativo de lo previsto en el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE ), en la que habríamos de formular las mis dos preguntas articuladas en el RCUUD 961/2015, que dio lugar a la reiteradísima sentencia del Pleno nº 271/20117:

2. Igual que en el anterior fundamento, en éste también basta con reproducir de manera literal los argumentos desestimatorios de idéntica solicitud:

"En primer lugar porque la propia jurisprudencia del TJUE (asunto C-160/2014, João Filipe Ferreira da Silva e Brito y otros) en la que se planteaba, como es sabido, un problema de interpretación de la Directiva 2001/23, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, en absoluto establece una obligación incondicionada para los Tribunales cuyas decisiones no son susceptibles de recurso alguno en Derecho interno de plantear la cuestión prejudicial.

Después de afirmar la referida sentencia que « ... el procedimiento establecido por el artículo 267 TFUE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que precisan para la solución del litigio que deban dirimir, no lo es menos que, de no existir recurso judicial alguno de Derecho interno contra la decisión de un órgano jurisdiccional, éste tiene, en principio, la obligación, cuando se plantee ante él una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión, de someter la cuestión al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 267 TFUE , párrafo tercero (véase la sentencia Consiglio nazionale dei geologi

y Autorità garante della concorrenza e del mercato, C-136/12 , EU:C:2013:489, apartado 25 y jurisprudencia citada)».

A continuación añade el TJUE sobre el desarrollo jurisprudencial de esa obligación y en esa misma sentencia, que ha de cumplirse con esa obligación de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia por parte de tales órganos jurisdiccionales nacionales « ....a menos que haya comprobado que la cuestión suscitada no es pertinente, o que la disposición de Derecho de la Unión de que se trata fue ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia, o que la correcta aplicación del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna. Además que la existencia de tal eventualidad debe valorarse en función de las características propias del Derecho de la Unión, de las dificultades concretas que presente su interpretación y del riesgo de divergencias jurisprudenciales dentro de la Unión (sentencia Intermodal Transports, C-495/03, EU: C: 2005:552, apartado 33).

Es cierto que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional apreciar si la correcta aplicación del Derecho de la Unión es tan evidente que no deja lugar a ninguna duda razonable y, en consecuencia, decidir no plantear al Tribunal de Justicia una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión que se ha suscitado ante él (véase la sentencia Intermodal Transports, C-495/03, EU: C: 2005:552, apartado 37 y jurisprudencia citada).

A este respecto, la existencia de resoluciones contradictorias dictadas por otros órganos jurisdiccionales nacionales no puede constituir por sí sola un elemento determinante que pueda imponer la obligación establecida en el artículo 267 TFUE, párrafo tercero.

En efecto, el órgano jurisdiccional que se pronuncia en última instancia puede estimar, pese a una determinada interpretación de una disposición del Derecho de la Unión efectuada por órganos jurisdiccionales inferiores, que la interpretación que se propone dar a dicha disposición, distinta de la realizada por esos órganos jurisdiccionales, se impone sin ninguna duda razonable...».

(...) Desde esa perspectiva y analizando el caso concreto que resolvemos, tal y como establece el TJUE, la realidad es que, pese a los esfuerzos dialécticos de la parte recurrida en el escrito a que nos referimos ahora, en ningún momento se ha llevado a cabo por esta Sala, ni por las de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia aplicación o interpretación alguna de la Directiva 98/59 sobre despidos colectivos, en relación con los asuntos de que hemos conocido sobre los despidos de trabajadores del sector público sujetos a contratos no fijos, por la simple razón de que su artículo 1.2 b ) excluye de la aplicación de la Directiva a los trabajadores de las administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público, y además el art. 5 de la misma permite que los Estados Miembros los Estados miembros introduzcan disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores que las previstas en la Directiva.

En ese planteamiento el recurrido afirma una y otra vez que la decisión de la Sala adoptada en nuestra STS de 24 de junio de 2014, en la que se cambió la doctrina jurisprudencial en los términos a que antes nos referimos, tuvo su origen en la nueva redacción que el RDL 3/2012 introdujo del despido colectivo en el sector público en la Disp. Adicional 20ª, pero antes ya se explicó ampliamente y detalle que ello no fue así en absoluto, como se detalla en nuestra STS antes citada de 9/03/2015 (rec. 2186/2014), desde el momento en que la norma, el art. 51 ET , no había cambiado y lo único que sufrió modificación fue la Jurisprudencia de la Sala sobre la extinción de contratos de trabajo de empleados no fijos en las Administraciones, al reconsiderar que se estuviera en esos casos en presencia de contratos sujetos a una condición resolutoria, tal como explicamos antes, aunque es cierto que ello ocurrió a la vista de lo que la Disposición Adicional 20ª ET pasó a regular con efectos de 14 de febrero de 2012, suceso normativo que se califica en la repetida STS de 9 de marzo de 2015, como factor o elemento detonante del cambio jurisprudencial.

(...) Además, la jurisprudencia del TJUE unos meses después de aquella STS de 24 de junio de 2014 vino a resolver la cuestión C-86/2014 por Auto de fecha 11 de diciembre de 2014, referido al Ayuntamiento de Huétor Vega y en aplicación de la Directiva 1999/70/CE -Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada- y establecer que los trabajadores indefinidos no fijos de las

Administraciones Públicas estaban incluidos en el concepto de la Directiva de trabajadores temporales a efectos de su protección, de lo que concluye que ante la ausencia de indemnización de clase alguna en el caso de amortización de tales contratos de trabajo, «... El Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que no incluye ninguna medida efectiva para sancionar los abusos, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco, resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público, dado que en el ordenamiento jurídico interno no existe ninguna medida efectiva para sancionar tales abusos.».

De lo que ya cabía desprender entonces que la doctrina tradicional de la Sala no se ajustaba a esos parámetros de protección de los trabajadores temporales de la Administración que establece el TJUE, en materia de despidos individuales y colectivos previstos en los arts. 51 y 52 ET, doctrina como se ha dicho reiteradamente contenida en la repetida STS de 22 de julio de 2013 (rec. 1380/2012 ) y otras muchas que en ella se citan, con arreglo a la que la extinción de tales contratos no exigía procedimiento alguno encuadrable en el art. 51, aunque se superasen los umbrales previstos en el precepto, y, que, en principio, no llevaba aparejada indemnización de clase alguna vinculada a la ilicitud del cese.

(...) Tampoco resulta admisible entender que el Legislador Español ha llevado a cabo en el RDL 3/2012, por el que se introdujo en la Disp. Ad. 20ª una excepción al art. 1.2 de la Directiva 98/59, una trasposición más estricta de la Directiva, al extender y regular las formalidades del despido colectivo a los trabajadores del sector público. España fue miembro de la Unión Europea desde el 1 de enero de 1986, y la entonces Directiva de 17 de febrero de 1975 -antecedente y codificada en la 98/59- sobre despidos colectivos ya fue transpuesta necesariamente al ordenamiento español en la Ley 11/1994, con la correspondiente modificación profunda del art. 51 ET vigente hasta ese momento, precepto que desde aquella fecha resultaba aplicable para todos los empleados incluidos en el ámbito del Estatuto de los Trabajadores, y obviamente también a los del sector público. La regulación introducida en la Disp. Ad. 20ª ET supuso entonces una regulación específica, una aplicación concreta de las previsiones

sobre despidos colectivos en el sector público, y especialmente en las Administraciones, sobre la base de que la normativa que regulaba esas situaciones con anterioridad ya existía en los arts. 51 y 52 ET, pero esa regulación en nada tiene que ver con la Directiva 98/59, sino que la introducción de la discutida de la Disp. Ad. 20ª por el Legislador español se hizo con plena autonomía normativa, totalmente fuera de las previsiones o exigencias de trasposición de dicha directiva, y desde luego en ningún caso como una excepción, implementación o mejora de sus previsiones. En conclusión y sobre este punto hemos de reiterar que no hay duda o polémica interpretativa de ninguna Directiva de la Unión Europea, ni particularmente de la 98/59 que regula los despidos colectivos, razón por la que ningún tipo de diálogo cabe establecer con el TJUE en este asunto, en el que no hay Derecho de la Unión que pueda resultar aplicable.

(...) Tampoco resulta admisible el planteamiento de una cuestión prejudicial por esta Sala al amparo directo de los artículos 47, 49 o 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE., sin referencia o incidencia alguna en el Derecho derivado de la Unión que haya de aplicar esta Sala.

En el escrito del recurrido realmente se formulan las alegaciones mezclando las argumentaciones referidas a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, la prohibición de discriminación y el principio de irretroactividad de las normas, siempre para sostener que nuestra nueva jurisprudencia que nació el 24 de junio de 2014 únicamente podría afectar a situaciones -despidos- que se hubieran producido con posterioridad.

Ninguna de esas cuestiones que se plantean tiene relación con la Directiva 98/59, como hemos dicho, y ya hemos razonado con amplitud en el Fundamento cuarto de esta sentencia sobre el alcance de esa nueva doctrina jurisprudencial explicada detenidamente en la STS de 9 de marzo de 2015, de manera que, por esas ya razones ya dadas, en absoluto cabe imputar un pretendido efecto retroactivo a la repetida jurisprudencia, que únicamente se limitó a aplicar de una manera determinada y a partir de cierto momento la misma norma precedente sobre cuantos despidos de la misma naturaleza tuvo ocasión de conocer la Sala, situación que es por completo ajena y se



aleja por tanto de las situaciones que pueden referirse a la aplicación retroactiva de una norma jurídica, prohibida por el art. 9.3 y 25 CE, además del artículo 49 de la Carta.

(...) De manera reiterada en el escrito de que tratamos la parte recurrida afirma que nuestra jurisprudencia en la materia dé general y especialmente en lo que se refiere al propio Ayuntamiento de Los Barrios es "aleatoria", y la Sala "no ha parado de adoptar sentencias contrarias, incluso el mismo día".

Particularmente se detiene en denunciar lo que califica de desamparo jurídico ante el hecho de que en dos asuntos de personas despedidas el mismo día y por el propio Ayuntamiento hubiésemos llegado a soluciones incompatibles, opuestas.

Se refiere en ese punto a la STS de 9 de marzo de 2015 (rec. 2186/2014) y la STS 11 de mayo de 2015 (rec. 1090/2014). En la primera de ellas, que hemos citado varias veces, se estimó el recurso del trabajador y se terminó confirmando la decisión de nulidad del despido adoptada en la instancia. En el segundo asunto, antes nos hemos referido a él, es de sobra conocido para quien ahora denuncia de manera gratuita esa disparidad, porque fue parte en ese proceso, que en él únicamente discutía el trabajador el derecho al percibo de los ocho días de indemnización y en absoluto se cuestionaba la calificación del despido, razón por la que nunca la Sala podría haber aplicado la doctrina discutida y declarar la nulidad del despido, sin incidir ilícitamente en una *reformatio in peius* contra el propio Ayuntamiento. Y lo mismo cabe decir de la STS 30 de marzo de 2015 (rec. 2276/2014) en la que al igual que la anterior, la denuncia de la infracción en casación y la contradicción se canalizaron exclusivamente en relación con la indemnización por cese, que entendía el recurrente ajustado a derecho.

En cuanto al hecho de que el mismo día, el 21 de julio de 2014 se dictaron dos sentencias totalmente contradictorias, la del recurso 2099/2013 y el recurso 1508/2013, resulta incierto, porque la segunda fue dictada en un caso de ejecución de sentencia de despido improcedente cuando la Administración opta por la readmisión, recurso que en absoluto entra en el fondo ni contiene doctrina alguna porque fue desestimado por ausencia de contradicción, resultando homogénea la aplicación de nuestra doctrina desde aquella fecha, con la única excepción que se describe a continuación .

Es cierto que se sostuvo la doctrina anterior, la que se contenía en la STS de 22 de julio de 2013 (rec. 1380/2012) en dos de los recursos que cita la parte recurrida SSTS de 21 de julio de 2014 (rec. 3358/2013 ), pendiente de amparo nº 2031/16 ante el TC, y 17 de marzo de 2015 (rec. 753/2014 ), orientadas en la decisión de mantener esa jurisprudencia al principio de igualdad en la aplicación de la Ley para un amplio colectivo de trabajadores del Ayuntamiento de Parla que fueron despedidos por amortización de sus plazas en fechas sucesivas e irregulares, en términos de igualdad que el propio Tribunal Constitucional en la STC 147/2016, de fecha 19 de septiembre - referida a un despido del Ayuntamiento de Parla, similar al que hemos reseñado como pendiente de amparo- en la que se declaró la nulidad de nuestra STS de 13 de enero de 2014 , que ha sido ha sido sustituida da por otra, del Pleno, de fecha 27 de enero de 2017 (rec.430/2013), en la que se declara la nulidad del despido, con lo que se daba respuesta a la decisión del TC , encaminado o con el fin " ... de evitar que se produzcan situaciones de desigualdad respecto de un mismo colectivo de trabajadores, afectados por idéntico acuerdo administrativo" (FJ 6º STS nº 271/17).

SÉPTIMO.- En conclusión de lo razonado hasta ahora se desprende, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, que debe ser estimado el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por el trabajador demandante, lo que implica que haya de ser casada y anulada la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación desestimando el de tal clase interpuesto en su día del por el Ayuntamiento de Los Barrios y confirmada la sentencia de instancia en todos sus extremos.

Sin costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 235 LRJS.

FALLO:

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

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Jaime Costas Pazuelo, en nombre y representación de D. Teodoro, contra la sentencia de 1 de octubre de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal

Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla en el recurso de suplicación núm. 2081/2013, formulado frente a la sentencia de 28 de septiembre de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social Único de Algeciras seguidos a instancia del aquí recurrente contra el Ayuntamiento de los Barrios sobre despido. 2º) Casar y anular la sentencia dictada en el recurso de suplicación, desestimando el de tal clase planteado por el Ayuntamiento demandado. 3º) Confirmar la sentencia de instancia que había declarado la nulidad del despido. 4º) Sin costas

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

### **8-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE ABRIL DE 2017**

#### ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 27 de abril de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimo la pretensión de despido de D<sup>a</sup> Andrea contra Integra Centro Especial de Empleo SL y Eulen Centro Especial de Empleo SA lo declaro improcedente y condeno a Eulen Centro Especial de Empleo SA a su opción a readmitir a la parte actora 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 a abonarle la indemnización de 5.468'42 euros. Absuelvo a Integra Centro Especial de Empleo SL.».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- D<sup>a</sup> Andrea, parte actora en este procedimiento, ha venido prestando sus servicios ininterrumpidamente para la empresa Integra desde el 27 de marzo de 2006 incluyendo el periodo considerado por subrogación de anterior empresa, con la categoría de operario y un salario de 16'06 euros al día incluyendo la prorrata de las remuneraciones de vencimiento superior al mes.

El tiempo y forma del pago del salario, el lugar de trabajo, la modalidad y duración del contrato el trabajo, la jornada y las características particulares antes de

producirse el despido, son los consignados en la demanda y se tienen por reproducidos por no haber sido objeto de oposición.

La parte actora no ostenta, ni ha ostentado en el último año, la condición de aforado como representante legal o delegado sindical. Tampoco a la empresa consta afiliación sindical.

SEGUNDO.- La relación laboral con Integra era consecuencia de la contrata de limpieza que ésta mantenía con Siemens Rail Automation SAU (nueva denominación de Dimetric que era la empresa con la había contratado originariamente el 17 de mayo de 2010, y cuyo cambio se debió a su compra por Siemens en mayo de 2013, según comunicación de Siemens a Integra que consta en su prueba documental con el nº 7) en el parque empresarial San Fernando.

Como consecuencia del traslado de Siemens Rail al edificio central de Siemens en Tres Cantos, el 27 de febrero de 2014 Siemens notifica a Integra la rescisión de la contrata de limpieza con efectos 30 de abril de 2014 (documento 8 de Integra), cesando la actividad en el centro de San Fernando el 21 de abril, el mismo día en que se inicia la actividad en el nuevo centro. La sede de la central de Tres Cantos tenía contrata de limpieza con Eulen, y puestos en contacto el responsable de Integra con el de Eulen (ambos comparecientes como testigos en el juicio) a efectos de tramitar la subrogación prevista en el Convenio, y el 7 de marzo de 2014 por el representante de Eulen se envía correo electrónico al de Integra optando por la subrogación (documento 23 de Integra).

Sin embargo, Siemens rechaza la subrogación tachando lo referente a ella en el correo indicado, y por ello cuando el 15 de abril de 2014 Integra envía a Eulen la documentación prevista en el Convenio para la efectividad de la subrogación por Eulen se rechaza la subrogación por correo del 16 de abril de 2014 y el 24 de abril siguiente se devuelve la documentación entregada al efecto (documentos 9 a 12 de Integra).

Por su parte Siemens y Eulen realizan contrata de limpieza (firmada el 14 y con vigencia de 21 de abril de 2014) con el objeto de limpiar las dependencias ocupadas por la actividad de Siemens Rail trasladada a Tres Cantos.

TERCERO.- En el marco de todo lo anterior la parte demandante recibe comunicación de Integra en la que, a la vez que da por hecha la subrogación a Eulen, da por terminada su relación laboral con efectos 30 de abril de 2014. Y dado que Eulen no acepta la subrogación y no le proporciona trabajo, cesa en su actividad laboral quedando desligada de ambas empresas.

CUARTO.- Consta intento de conciliación administrativa previa».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 12 de febrero de 2016, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.A contra sentencia dictada el 27-4-2015 por el Juzgado de lo Social número 28 de Madrid, en autos 653/2014, instados por Dña. Andrea , y con revocación de la misma, absolvemos a dicha empresa de los pedimentos deducidos en su contra. Declaramos improcedente el despido de la actora, condenando a INTEGRA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L. a readmitirle en el mismo puesto y condiciones de trabajo o a abonarle una indemnización de 5.468'42 euros, opción que habrá de realizar en la Secretaría de esta Sala en plazo de cinco días a partir de la notificación de la sentencia, entendiéndose que de no hacerse al respecto manifestación alguna, se opta por la readmisión. En el caso de que se opte por esta última, se abonarán también los salarios de trámite a razón de 16'06 euros diarios, desde la fecha del despido, hasta la notificación de la sentencia, debiéndose de tener e cuenta lo dispuesto en el art. 56.2 del ET en el caso de que la demandante hubiera encontrado otro empleo. Devuélvase a la recurrente la consignación y el depósito».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Integra Mantenimiento, Gestión y Servicios Integrados centro Especial de Empleo, S.L., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 11 de noviembre de 2015 , así como la infracción de lo dispuesto en el art. 17 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificos y Locales de la Comunidad de Madrid, así como del establecido en el art. 27 de

XVI Convenio colectivo general de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 5 de octubre de 2016, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a las partes recurridas para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de que el recurso debe ser desestimado, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 18 de abril de 2017, fecha en que tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 12 de febrero de 2016, estimando el recurso de suplicación formulado por Eulen y revocando la sentencia de instancia en el único extremo de condenar a Integra Centro Especial de Empleo (CEE) SL a que, a su opción, a ejercitar en el plazo de cinco días, readmitiese a la actora en su mismo puesto de trabajo o le indemnizase con la suma de 5.468,42 €, abonando, en el primer caso, los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se produjera la readmisión, absolviendo a Eulen Centro Especial de Empleo SA.

La sentencia, con cita de otras anteriores de la misma Sala, entendió que la particularidad que define o caracteriza al caso actual es que la extinción del contrato de trabajo de la actora no se produce porque Siemens Rail haya adjudicado a otra empresa el servicio de limpieza en el centro de San Fernando, en cuyo supuesto esta vendría obligada a la subrogación, sino en que tal extinción tiene lugar por cese en la actividad de la empresa principal, motivada por el traslado de sus dependencias a las que la misma empresa tiene en la localidad de Tres Cantos, en donde la limpieza de las mismas está encomendada a Eulen. No se produce un cambio de contratista, ni tampoco puede actuar la previsión del art. 17 del Convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales.

Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de Integra CEE recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 11 de noviembre de 2015, recurso número 669/2015.

Eulen Centro Especial de Empleo SA, impugna el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el mismo por no haber señalado la recurrente en preparación el núcleo de contradicción que proponía ni haberlo aclarado en formalización, y subsidiariamente porque el recurso carece de la fundamentación necesaria prevista en el art 224.1.b) de la LRJS y subsidiariamente de ello porque no se cumple el segundo requisito del art 17.7 del convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales (adjudicación del cliente del servicio a otra empresa), sin que tampoco el art 27 del convenio colectivo de centros de servicios de atención a personas con discapacidad haya sido considerado aplicable, por lo que no existiría contradicción en este punto.

SEGUNDO. - La sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 11 de noviembre de 2015, recurso número 669/2015, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Eulen Centro Especial de Empleo SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 28 de Madrid, en autos número 659/2014 seguidos a instancia de un trabajador contra Clece SA, Integra CEE. Eulen SA y Eulen Servicios Sociosanitarios SA, en reclamación por despido.

Consta en dicha sentencia que el actor ha venido prestando servicios para Integra CEE desde el 3 de febrero de 2009, teniendo dicha empresa una contrata, para la limpieza en el Parque Empresarial San Fernando, con Siemens Rail Automation SAU - nueva denominación de la empresa Dimetronic con la que Integra CEE había contratado originariamente, habiendo sido comprada por Siemens en mayo de 2013-. Siemens Rail Automation SAU se trasladó al edificio central de Siemens en Tres Cantos notificando, el 27 de febrero de 2014, a Integra CEE la rescisión de la contrata de limpieza con efectos del 30 de abril de 2014, cesando la actividad en el centro de San Fernando el 21 de abril de 2014, fecha en la que se inicia la actividad en el otro centro. La sede de la

central de Tres Cantos tenía contratada la limpieza con Eulen. Puesto en contacto el responsable de Eulen CEE y el de Integra CEE, a efectos de tramitar la subrogación, el representante de Eulen remitió correo electrónico al de Integra aceptando la subrogación. Siemens, sin embargo, rechaza la subrogación y por ello cuando Integra CEE envía a Eulen la documentación prevista en el Convenio Colectivo, esta última también rechaza la subrogación. Siemens y Eulen realizan contrata de limpieza el 14 de abril de 2014, con vigencia del día 21, con el objeto de limpiar las dependencias ocupadas por la actividad de Siemens Rail Automation SAU trasladada a Tres Cantos. Integra CEE comunica al actor la extinción de la relación laboral, con efectos del 30 de abril de 2014 y Eulen no le proporciona trabajo.

La sentencia convino en que la empresa saliente de la contrata es un Centro Especial de Empleo, al igual que lo es la empresa entrante en la contrata, siendo, no obstante, plenamente aplicable la jurisprudencia expuesta, porque cuando la recurrente concurra en un sector en el que es de exclusiva aplicación la regulación contenida en el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, esto es, cuando su actividad se integre en la descripción de dicho ámbito en la forma que determina el convenio de limpieza, le será aplicable tal Convenio y no el de Centros Especiales de Empleo. Además, debe señalarse que en el presente caso es plenamente aplicable el artículo 17.7 del Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales, como señala el juzgador de instancia, porque se ha producido el traslado de Siemens Rail al edificio central de Siemens en Tres Cantos, cesando la actividad de Integra en fecha 30/04/2014, siendo que para el nuevo centro se contrató el 14/04/2014, el servicio de limpieza con la empresa recurrente sin que se desprenda que ésta lo tuviese que efectuar con el mismo o inferior número de personas que antes lo realizaban en Tres Cantos, a efectos, como señala el juzgador de instancia, "de poder compararlas y determinar sus efectos respecto a la subrogación". Lo expuesto lleva a la Sala a desestimar el motivo y el recurso.

TERCERO.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que prestan servicios en la empresa Integra CEE, que tiene suscrita contrata con Siemens Rail Automation SAU para la limpieza de los locales que esta



ocupa en el parque empresarial de San Fernando de Henares. La empresa Siemens Rail Automation SAU cesó su actividad en San Fernando de Henares el 21 de abril de 2014, pasando a desarrollarla en Tres Cantos. Siemens Rail Automation SAU notifica a Integra CEE la rescisión de la contrata de limpieza con efectos del 30 de abril de 2014, procediendo esta última a comunicar a los trabajadores la extinción de sus contratos con efectos del 30 de abril de 2014. La sede de la central de Tres Cantos tenía contratada la limpieza con Eulen CEE. Siemens SA suscribe con Eulen CEE SA contrato de prestación de servicios, siendo su objeto la limpieza de las dependencias ocupadas por la actividad de Siemens Rail Automation SAU trasladada a Tres Cantos, no procediendo Eulen CEE a subrogarse en los contratos de los trabajadores.

Habiéndose, pues, cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

CUARTO. - La empresa recurrente denuncia la infracción del mecanismo de la subrogación previsto en los artículos 17 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, así como del establecido en el artículo 27 del XVI Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.

Aduce, en esencia, que es aplicable el artículo 17 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid porque se ha producido el traslado de Siemens Rail Automation SAU a Tres Cantos, cesando la actividad de Integra CEE el 30 de abril de 2014, siendo así que para el nuevo centro se contrató el 14 de abril de 2014 el servicio de limpieza con la empresa Eulen CEE, sin que se desprenda que esta lo tuviese que efectuar con el mismo o inferior número de personas que antes lo realizaban en Tres Cantos, a efectos de poder compararlas y determinar sus efectos respecto a la subrogación.

Tal y como sostiene nuestra sentencia de 7 de abril de 2016, rcud 982/2016, dictada en un caso plenamente coincidente con el actual y con el que únicamente se diferencia en la persona del demandante, "la normativa aplicable, artículo 24 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid ,

aprobado por resolución de 28 de enero de 2014, BOCM de 10 de marzo de 2014, establece:

«Subrogación del personal.- En el sector de limpieza de edificios y locales operará la subrogación del personal cuando tenga lugar un cambio de contratista o de subcontratista en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del artículo del presente convenio, en cualquier tipo de cliente, ya sea público o privado. Dicha subrogación se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo.

En lo sucesivo, el término contrata se entiende como el conjunto de medios organizados con el fin de llevar a cabo una actividad económica de las definidas dentro del ámbito funcional del convenio, ya fuere esencial o accesorio, que mantiene su identidad con independencia del adjudicatario del servicio.

En este sentido, engloba con carácter genérico cualquier modalidad de contratación, tanto pública como privada, e identifica una concreta actividad que pasa a ser desempeñada por una determinada empresa, sociedad, o entidad de cualquier clase, siendo aplicable la subrogación aun en el supuesto de reversión de contratar a cualquiera de las administraciones públicas.».

En el apartado 7 del precepto dispone:

«7. En el supuesto de que el cliente traslade sus oficinas o dependencias a otra ubicación y adjudicase el servicio de limpieza a otra empresa, esta vendrá obligada a subrogarse en el personal que, bajo la dependencia del anterior concesionario hubiera prestado servicios en el centro anterior, siempre y cuando dicho personal reuniese los requisitos establecidos en el apartado 1º de este artículo».

Por lo tanto, para que opere la subrogación de la nueva contrata de limpieza, en el singular supuesto en el que la empresa cliente traslada sus dependencias a otra ubicación se requiere, no solamente que se produzca el traslado, sino también que la empresa principal adjudique el servicio de limpieza a otra empresa.

En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala concurre la primera circunstancia señalada, ya que SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU se trasladó al

edificio central de SIEMENS en Tres Cantos cesando la actividad en el Parque Empresarial de San Fernando el 21 de abril de 2014, fecha en la que se inicia la actividad en el otro centro. Sin embargo no concurre el segundo requisito establecido convencionalmente, a saber, que por parte de SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU se proceda a adjudicar el servicio de limpieza a otra empresa. Dicha empresa no efectúa adjudicación alguna del servicio de limpieza, es la empresa SIEMENS SA, que tenía contratada la limpieza de la sede de la central de Tres Cantos con EULEN CEE, la que realiza una contrata con esta última, el 14 de abril de 2014, para la limpieza de las dependencias ocupadas por la actividad de SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU trasladada a Tres Cantos. Hay que poner de relieve que SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU es una entidad diferente de SIEMENS SA, cada una de ellas tiene personalidad jurídica propia, sin que conste ni se haya alegado que nos encontramos ante un grupo de empresas o que exista un fraude en la adjudicación de la contrata efectuada por SIEMENS SA a EULEN CEE el 14 de abril de 2014. Por lo tanto, al no concurrir los requisitos convencionalmente exigidos para que opere la subrogación de la nueva contrata de limpieza, no se produce la subrogación de EULEN CEE y, al haberlo entendido así la sentencia impugnada, procede la desestimación del recurso".

Como propone el Ministerio Fiscal, la solución desestimatoria es igualmente la que se ha de adoptar en el presente caso.

FALLO:

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

: Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por INTEGRA MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L., contra la sentencia de fecha 12 de febrero de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 800/2015, formulado frente a la sentencia de fecha 27 de abril de 2015, dictada en autos 653/2014 por el Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, seguidos a instancia de DOÑA Andrea, contra dicha recurrente y EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.A., sobre DESPIDO. Con costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Luelmo Millán 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.

## **9-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE DICIEMBRE DE 2016**

### ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 8 de abril de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Manresa, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Desestimo la demanda formulada por D<sup>a</sup> Diana frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y contra la empresa COMPAÑÍA DE COMIDA MEXICANA, S.L., absuelvo a las demandadas de los pedimentos en su contra formulados>>.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << 1º.- La parte actora D<sup>a</sup> Diana, mayor de edad, con DNI núm. NUM000, solicitó la prestación de desempleo que le fue reconocido por resolución de la entidad gestora, por un período de 420 días, desde el 30/06/13 hasta el 23/08/14, con la base reguladora de 35 euros diarios, y porcentaje del 60%.- 2º.- La actora presentó reclamación previa el 01/08/13 alegando que le correspondía 720 días de prestación porque había trabajado para la empresa COMPAÑÍA DE COMIDA MEXICANA, S.L.- La reclamación previa fue desestimada por resolución de la entidad gestora de fecha 29/08/13 porque según la certificación de dicha empresa la parte actora había trabajado 3 días a la semana en el período 24/06/07 a 23/06/13 por lo que le correspondía 1.321 días y una prestación por desempleo de 420 días, y que al haber trabajado en los 180 días anteriores a la situación legal de desempleo un porcentaje parcial del 60% procede la aplicación de ese porcentaje a su prestación de desempleo.- 3º.- La actora y la empresa pactaron el

19/09/02 reducir la jornada laboral a 25 horas semanales, pasando a prestar servicios con el siguiente horario: jueves de 20 a 24h, viernes de 18:30 a 24:30h, sábado de 13:00 a 16:00 horas y de 21:00 a 01:00 horas y domingo de 12:00 a 16:00 y de 20:00 a 24:00 horas (Documento 2 adjunto al escrito de demanda).- 4º.- La actora y la empresa pactaron, en fecha 11/05/12 que reduciría su jornada a 24 horas semanales desde el 15/05/12 y que su nueva jornada laboral tendría la siguiente distribución: Viernes 17:30 h a 1:30 horas.- Sábado de 15:30 h a 23:30 h.- Domingo de 13:00h a 16:00h y de 19:00 h a 24:00 h (Documento 1 del ramo de prueba de la parte actora)>>.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 24 de abril de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Que debemos estimar, como lo hacemos, el recurso de suplicación interpuesto por Diana frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de Manresa, de fecha 8 de abril de 2014 , recaída en autos 939/13, seguidos a instancia de la ahora recurrente contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y la COMPAÑÍA COMIDA MEXICANA, S.L., y en su consecuencia revocamos dicha sentencia y declaramos el derecho de la recurrente a percibir la prestación de desempleo sin reducción del 60% en razón a haber trabajado a tiempo parcial. Sin costas>>.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Servicio Público de Empleo Estatal el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 28 de abril de 2014 así como la infracción del art. 211, 3 y 4, en relación con art. 203.2 y 3 de la LGSS, en relación con el art. 4.1 del Código Civil.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 7 de marzo de 2016, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos,

señalándose para la votación y fallo el 15 de diciembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1.- El problema que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar el importe de la prestación contributiva de desempleo que haya de percibir el beneficiario cuando ha mediado un trabajo a tiempo parcial como precedente temporal determinante de las cotizaciones efectuadas con arreglo al mismo, y particularmente el modo de determinar el importe de los topes mínimos y máximos previsto en el número 3 del artículo 211 LGSS.

Tal y como se desprende de los hechos probados de la sentencia de instancia, la trabajadora demandante prestó servicios para la empresa en una relación contractual indefinida a tiempo parcial, que una vez extinguida generó el reconocimiento de una prestación contributiva por desempleo de 420 días de duración - desde el 20 de junio de 2013 al 23 de agosto de 2014- correspondiente a 1321 días cotizados-- sobre una actividad a tiempo parcial de 3 días semanales (60% de la jornada normal) con una base reguladora de 35 € diarios, que resulta ser el promedio de lo cotizado en los últimos 180 días de trabajo, todos a tiempo parcial ( artículo 211.1 LGSS ).

En el expediente administrativo en el que consta la resolución impugnada por la beneficiaria, se indica en la desestimación la reclamación previa lo siguiente: "Que al haber trabajado en los 180 días anteriores a la situación legal de desempleo un porcentaje parcial del 60%, procede la aplicación de ese porcentaje a su prestación por desempleo, en lo referente a la cuantía, según lo establecido en el artículo 211.3 y 211.4..."

Se presentó demanda en la que se postulaba el reconocimiento completo de los días de trabajo teóricos, no los correspondientes a la actividad a tiempo parcial aplicados por el SPEE, de lo que obtendrían 720 días de prestación, y también se solicitaba la eliminación del porcentaje reductor por parcialidad aplicado por la Gestora en el 60%, demanda que fue íntegramente desestimada por el Juzgado 1 de Manresa.

2.- Recurrída en suplicación únicamente en el punto referido a la aplicación del 60% de parcialidad, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la sentencia de 24 de abril de 2015 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, estimó el recurso y revocó la sentencia de instancia para reconocer el derecho de la actora a percibir la prestación por desempleo sin aplicación del referido porcentaje de reducción.

Para llegar a tal conclusión la sentencia recurrida parte de la literalidad del artículo 211 LGSS, en nueva redacción dada al número 3 por el RDL 20/2012 , para afirmar que "... la prestación contributiva de desempleo está directamente ligada no sólo a un período previo de cotización, sino también a la cuantía de la cotización durante los últimos 180 días, de manera que al realizar el cálculo de la base reguladora y de la prestación ésta ya se ajustará (en proporción al tiempo trabajado) a la cotización real materializada, como ocurre con cualquier otra cotización de quien trabaje a tiempo completo. La ley posteriormente tan sólo establece los límites máximo y mínimo de la prestación, pero no establece norma alguna que implique la reducción de la prestación en función de la proporción del tiempo trabajado respecto a la jornada ordinaria en el sector. En definitiva, al calcularse la base reguladora sobre el promedio de lo cotizado, ya se reflejará en dicha base reguladora la reducción de la cotización por tratarse de trabajo a tiempo parcial, pues si fuere a tiempo completo, dentro del mismo sector y categoría, lógicamente la cotización habría sido mayor, en razón a la proporcionalidad entre cotización y prestación. Si a quien cotiza en cuantía proporcional al salario percibido, se le aplicase otra reducción, se le estaría penalizando doblemente, y ello es contrario al principio de equidad".

SEGUNDO.- Recurre ahora el Servicio Público de Empleo Estatal esa sentencia, denunciando la infracción del artículo 211.3 y 4, en relación con el art. 203.2 LGSS, y proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de lo Social del TSJ de Cataluña en fecha 28 de abril de 2014 .

En esa resolución referencial se viene a resolver también el problema del cálculo del índice porcentual de contratación a tiempo parcial, o de parcialidad, en el caso de un trabajador que obtuvo prestaciones contributivas por desempleo durante el periodo

comprendido entre el 28 de enero de 2012 y el 27 de enero de 2014, por un total de 720 días correspondientes a 2191 días de cotización, sobre la base reguladora diaria de 33,13 euros y un porcentaje de parcialidad del 80%.

En ese caso el trabajador también pretendía la eliminación de ese porcentaje de parcialidad, indiscutidos los demás elementos de la prestación, pretensión que fue estimada en la instancia, pero revocada en suplicación por la sentencia que ahora examinamos como contradictoria, pues en ella se llega a la solución opuesta a la que se alcanzó en la sentencia recurrida en cuanto que se entendió aplicable ese porcentaje reductor, de conformidad con lo dispuesto en el número 3 del art. 211 LGSS , por cuanto que -se afirma en ella- "No se trata de ... analizar si la situación de desempleo es total o parcial pues es evidente que es total sino de cuál es la prestación por desempleo que corresponde a un trabajador con una jornada parcial del 80% de la jornada habitual. En tales circunstancias refiriéndose el precepto señalado al promedio de las horas trabajadas ha de aceptarse el criterio de la resolución administrativa que aplica un porcentaje del 80% a la base reguladora".

Debe decirse que en el caso que resolvió la sentencia de contraste, en el momento en que se causaron por el beneficiario las prestaciones por desempleo -28 de enero de 2012 - aún no se había publicado la reforma que del art. 211.3 LGS introdujo el RDL 20/2012, que entró en vigor el día 15 de julio de ese año, y aunque erróneamente se transcribe en la fundamentación jurídica ese nuevo texto, resultaba aplicable la redacción anterior, argumentándose en todo caso y con carácter general que en las prestaciones por desempleo causadas tras la extinción de un contrato de trabajo a tiempo parcial debe aplicarse ese porcentaje de reducción, tal y como ya se había entendido en otras sentencias de la misma Sala de Cataluña, como la que se confirmó en nuestro recurso de casación para la unificación de doctrina 2382/2014, STS de fecha 20 de mayo de 2015, a la que enseguida nos referiremos, lo que no es óbice para que apreciemos aquí que la contradicción se ha producido de manera evidente entre las resoluciones que ahora comparamos, porque ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las decisiones fueron contrapuestas, incluso aplicando la sentencia recurrida la nueva redacción del precepto discutido, el art. 211.3 LGSS , lo



que exige que, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, entremos a resolver sobre la doctrina que resulte ajustada a derecho, como exige el art. 219 LRJS.

TERCERO.- A la hora de resolver el fondo del asunto nos vamos a referir en primer lugar, tal y como hemos anticipado en el anterior fundamento, a nuestra STS de 20 de mayo de 2015 (recurso 2382/2014), en la que resolvimos un supuesto de desempleo en un caso de contratación a tiempo parcial en el que no resultaba aplicable la nueva redacción del art. 211.3 LGSS, introducida por el RDL 20/2012. En ella se lleva a cabo un detenido estudio de la nutridas modificaciones de dicho precepto desde la publicación de la LGSS en 1994 -cinco en total- para terminar aplicando la que se correspondía allí con el hecho causante, y que era la inmediatamente anterior a la que nosotros aplicaremos en esta sentencia.

Resulta entonces conveniente comparar también aquí las dos redacciones de la norma, el párrafo 3 del art. 211, para conocer si ese cambio normativo tiene incidencia en la existencia o no del derecho aquí postulado.

Hasta el 15 de julio de 2012 la redacción inmediata vigente del art. 211 LGSS, dada por la DA 1.1 del RDL 3/2004, de 25 de junio, vino motivada por la creación de un nuevo parámetro para la determinación de los niveles de ingresos o de la intensidad de la protección social (el IPREM) llevó a que desapareciera del artículo 211.3 LGSS la alusión al salario mínimo interprofesional, en los siguientes términos:

"La cuantía máxima de la prestación por desempleo será del 175 por ciento del indicador público de rentas de efectos múltiples, salvo cuando el trabajador tenga uno o más hijos a su cargo; en tal caso, la cuantía será, respectivamente, del 200 por ciento o del 225 por ciento de dicho indicador.

La cuantía mínima de la prestación por desempleo será del 107 por ciento o del 80 por ciento del indicador público de rentas de efectos múltiples, según que el trabajador tenga o no, respectivamente, hijos a su cargo.

En caso de desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial, las cuantías máxima y mínima a que se refieren los párrafos anteriores se determinarán teniendo en

cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples en función de las horas trabajadas".

En la exposición de motivos del RDL 20/2012, de 13 de julio, justificando las distintas modificaciones que se abordaban en el mismo, en relación con el desempleo subsiguiente al contrato a tiempo parcial se decía lo siguiente:

"Adicionalmente, se racionaliza el régimen jurídico aplicable al acceso a prestaciones y subsidios por desempleo desde contratos a tiempo parcial, que ha generado una acumulación de incoherencias que resultan en una normativa vigente poco homogénea y que no respeta el principio de equidad y se refuerza la vinculación entre políticas activas y pasivas de empleo".

La redacción del art. 211.3 resultante de esa reforma es la siguiente:

"La cuantía máxima de la prestación por desempleo será del 175 por 100 del indicador público de rentas de efectos múltiples, salvo cuando el trabajador tenga uno o más hijos a su cargo, en tal caso, la cuantía será, respectivamente, del 200 por 100 o del 225 por 100 de dicho indicador.

La cuantía mínima de la prestación por desempleo será del 107 por 100 o del 80 por 100 del indicador público en rentas de efectos múltiples, según que el trabajador tenga o no, respectivamente, hijos a su cargo.

En caso de desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial o a tiempo completo, las cuantías máximas y mínimas de la prestación, contempladas en los párrafos anteriores, se determinarían teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples calculado en función del promedio de las horas trabajadas durante el período de los últimos 180 días, a que se refiere el apartado 1 de este artículo, ponderándose tal promedio en relación con los días en cada empleo a tiempo parcial o completo durante dicho período".

Ha de hacerse constar que en todo caso la redacción de los dos primeros números del repetido art. 233 LGSS es la misma en las dos referencias normativas:

1. La base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos 180 días del período a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior.

2. La cuantía de la prestación se determinará aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes: El 70 por 100 durante los ciento ochenta primeros días y el 50 por 100 a partir del día ciento ochenta y uno.

En todo caso en el supuesto examinado por la referida sentencia de esta Sala, se llega a la conclusión de que para el cálculo de parcialidad aplicable a la prestación máxima y mínima de desempleo del actor, "debió atenderse al total de actividad que el mismo desempeñó durante los seis años anteriores a la situación legal de desempleo, aunque después muestra sus dudas de que esa misma solución fuese jurídicamente sostenible una vez entrada en vigor la nueva redacción del art. 211.3 LGSS a la que nos venimos refiriendo. No obstante, como ahora explicaremos, la solución a la que se llega después de esa entrada en vigor es la misma en lo que al problema aquí planteado se refiere, y por ello el recurso de SPEE habrá de ser estimado.

CUARTO.- En el presente caso que ahora resolvemos y desde los ya explicados parámetros legales, intentaremos desarrollar los procesos lógico-normativos que han de conducir a la determinación del importe de la prestación contributiva de desempleo del trabajador demandante y de esa manera conocer si la sentencia recurrida se ajusta a la buena doctrina.

1.- El primer paso para conocer el alcance de la prestación contributiva por desempleo total (no parcial) viene dado por el establecimiento del tiempo de su duración, aplicándose para ello la escala del artículo 210.1 LGSS. En el caso del demandante, aunque inicialmente se discutió este punto, al final existió conformidad en la atribución de 1321 días cotizados, a lo que se corresponden 420 de prestación.

2.- A continuación procede determinar el importe la base reguladora de la prestación, en la forma que se desprende del art. 211.1 LGSS , esto es, obteniendo el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los

últimos 180 días del período a que se refiere el apartado 1 del artículo 210. Y de ello en este caso se obtiene una base no discutida de 35 euros diarios.

3.- Hallados esos dos parámetros, la operación inmediatamente subsiguiente es la de establecer el importe de la prestación y aquí es donde se halla la discrepancia entre la sentencia recurrida y la de contraste. El artículo 211.2 nos dice con total claridad que "la cuantía de la prestación se determinará aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes: El 70 por 100 durante los ciento ochenta primeros días y el 50 por 100 a partir del día ciento ochenta y uno".

De ello se deduce que en este caso si la demandante hubiese tenido un contrato de trabajo y cotizaciones a tiempo completo tendría derecho a que la cuantía de la prestación fuese de 24,50 euros diarios -el 70% de la base reguladora- durante los primeros 180 días, y de 17,50 euros diarios a partir del día 181 (50% de la base), sin que en tales preceptos se incluya todavía en la dinámica del precepto ningún elemento de reducción como consecuencia de la prestación de servicios, salvo lo que resulte de la aplicación de los días por los que se ha cotizado precisamente como consecuencia de esa parcialidad en la actividad.

4.- Pero existe un tercer elemento que, en su caso, habrá de tenerse en cuenta para el cálculo del importe y que parte de la base de que en las prestaciones por desempleo contributivo existen unos topes o límites máximos y mínimos, que no pueden ser ignorados o rebasados y que se regulan en el número 3 del art. 211 LGSS.

En ese caso y desde la literalidad del precepto antes transcrita, la cuantía máxima de la prestación será el 175 por 100 calculada desde el indicador público de rentas de efectos múltiples (IPREM) salvo cuando el trabajador tenga uno o más hijos a su cargo, en tal caso, la cuantía será, respectivamente, del 200 por 100 o del 225 por 100 de dicho indicador. El mínimo de la prestación por desempleo será del 107 por 100 o del 80 por 100 del IPREM, según que el trabajador tenga o no, respectivamente, hijos a su cargo.

En el supuesto de que no existan hijos a cargo -como es el caso-- el tope mínimo que le resultaría de aplicación sería el 80% del IPREM de 2013, año en el que se

reconoció la prestación, 17,75 euros, más 1/6, lo que hace 20,70 euros diarios sobre los que ha de aplicarse el 80% para obtener los 16,56 euros de tope mínimo. Así se desprende del último párrafo del número 3 del art. 211 LGSS: "A los efectos de lo previsto en este apartado, se tendrá en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho, incrementado en una sexta parte".

Por la misma razón técnica, el tope máximo sería el 175% de 20,70 euros diarios (IPREM más 1/6) 36,23 euros diarios.

5.- A partir de aquí es donde entraría en juego el cuarto elemento para el cálculo del importe de la prestación en el caso de la existencia de un contrato de trabajo a tiempo parcial, y como novedad, desde la reforma introducida por el RDL 20/2012 también para los contratos a tiempo completo con periodos trabajados a tiempo parcial, desde el momento en que la norma establece lo siguiente: "En caso de desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial o a tiempo completo, las cuantías máximas y mínimas de la prestación, contempladas en los párrafos anteriores, se determinaran teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples calculado en función del promedio de las horas trabajadas durante el período de los últimos 180 días, a que se refiere el apartado 1 de este artículo, ponderándose tal promedio en relación con los días en cada empleo a tiempo parcial o completo durante dicho período".

Aunque la redacción del precepto exige una lectura reposada para su entendimiento, la realidad prevista por la norma es que en los casos de contratos a tiempo parcial o mixtos, habrá que establecer ese índice de temporalidad de los últimos 180 días trabajados para proyectarlos únicamente sobre el cálculo del IPREM aplicable, y después observar si se rebasan los topes previstos en los dos párrafos anteriores, de forma que no se trata de aplicar ese índice sobre la base reguladora, lo que implicaría una doble reducción (la del número 2 del 70% para los primeros 180 días y del 50% para el resto, y sobre ella el 60% --en el caso de autos-- de índice de temporalidad correspondiente a los 180 últimos días cotizados), sino de observar esos topes máximos en función de los periodos, los tiempos cotizados.

En consecuencia, en el caso que hemos de resolver el importe del tope máximo de la prestación vendría determinado en primer lugar por el cálculo del IPREM "en función del promedio de horas trabajadas durante el periodo de los últimos 180 días". Si el IPREM más 1/6 era en 2013, como antes dijimos, de 20,70 euros diarios, sobre esa cifra habrá de aplicarse el porcentaje de reducción del 60% para obtener a estos efectos del número 3 del art. 211 la cantidad de 12,42 euros como valor específico del IPREM, para analizar después si el tope máximo se encuentra por debajo de la cantidad que le correspondería a la actora desde su base reguladora de 35 euros diarios y sobre el 70 o el 50% a que se refiere el número 2 del art. 211.

De esta forma tenemos que el tope máximo resultaría ser en este caso el 175% del IPREM obtenido con la parcialidad, 12,42 euros diarios, lo que supone la cifra de 21,735 euros diarios, que por redondeo ha aplicado el SPEE en la cifra de 21,74 euros que se reconoció en la resolución inicial, aunque sin introducir en ella ni un solo parámetro, argumento o razonamiento a través del que pudiera comprenderse como se llegaba al referido guarismo, como tampoco se hizo a la hora de resolver la reclamación previa, dando lugar al equívoco que puede inducir a confusión, en el sentido de creer que el 60% de temporalidad se aplica sobre la base reguladora para determinar el importe de la prestación, como se deduce de los argumentos utilizados en la sentencia recurrida y lo que se decide en su parte dispositiva.

QUINTO.- En consecuencia y de lo razonado hasta ahora se desprende que la sentencia recurrida no aplicó adecuadamente el artículo 211 LGSS cuando revocó la sentencia de instancia y decidió literalmente declarar el derecho de la actora "a percibir la prestación de desempleo sin reducción del 60% en razón a haber trabajado a tiempo parcial" y ello porque realmente no se produjo esa reducción del 60%, como se ha visto, sino que para el cálculo del IPREM y a efectos del tope máximo de la prestación, sí se tuvo en cuenta esa parcialidad en cumplimiento estricto de lo previsto en el referido número 3 del art. 211 en redacción dada por el RDL 20/2012 .

Por otra parte, los anteriores argumentos y la conclusión que de los mismos se ha de extraer no se oponen a la cláusula 4 de la Directiva 97/81, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, en la que se contiene el principio de no

discriminación en las condiciones de empleo de los trabajadores a tiempo parcial, que no podrán ser tratados de una manera menos favorable que los trabajadores a tiempo completo comparables, precisamente porque la actividad que llevan a cabo durante un número de horas o de días inferior a un trabajador a tiempo completo hace que no resulte contrario al principio de igualdad de trato el establecimiento de tales topes legales para el percibo de las prestaciones y la consecuencia de que tengan un techo o un suelo diferentes, acordes precisamente con la actividad y en proporción a la misma, opción normativa basada precisamente en esa diferencia, en esa ausencia de elementos comparables que desembocan en un trato diferente a la hora de fijar las condiciones del percibo de las cantidades máximas o mínimas, pero no discriminatorio sino objetivamente justificado, cuando además, la previsión de llevar a cabo el cálculo de referencia en función del promedio de las horas trabajadas durante el periodo de los últimos 180 días, se refiere tanto a los supuestos de pérdida de empleo a tiempo parcial como a los de tiempo completo.

En consecuencia, de todo lo razonado hasta ahora se desprende la necesidad de estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por el SPEE porque la sentencia recurrida incidió en las infracciones que se denuncian en el mismo, lo que supone que, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimemos el de tal clase interpuesto por la demandante y confirmemos la sentencia de instancia que había desestimado la demanda.

Sin costas.

FALLO:

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

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, contra la sentencia de 24 de abril de 2015 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 7617/2014 , formulado frente a la sentencia de 8 de abril de 2014 dictada en autos

939/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Manresa seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Diana contra el Servicio Público de Empleo Estatal y la Compañía de Comida Mexicana, S.L. sobre desempleo. 2º) Casar y anular la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el mismo y confirmar la decisión del Juzgado de instancia. 3º) Sin costas

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

### **10-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE ABRIL DE 2017**

#### ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 20 de noviembre de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Huelva, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimando íntegramente la demanda iniciadora de los autos nº 285/2013 planteada por D<sup>a</sup> Andrea frente al SAE se declara válidamente extinguido el contrato de trabajo en fecha 31.12.2012, absolviendo a la demandada de las peticiones efectuadas en su contra».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido: «1º.- La Instrucción 3/2008, de 6 de noviembre, de la Dirección General de Empleabilidad e Intermediación Laboral del Servicio Andaluz de Empleo (por reproducida) se estableció el Protocolo de Actuación de los asesores y asesoras de empleo en las oficinas del SAE, indicándose en el apartado "desempeño profesional de los asesores y asesoras de empleo", que: "Al incorporarse a las oficinas, los asesores y asesoras de empleo se integrarán en el equipo y la dinámica de trabajo de la misma, con



la peculiaridad de que su desempeño profesional ha de estar en todo momento ligado a las personas participantes en el Plan MEMTA", enumerando seguidamente las funciones que debían ser desarrolladas por los mismos.

2º.- La Instrucción 1/2009, de 15 de enero, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo (por reproducida) fijó el Protocolo de Derivación de las personas demandantes de empleo desde las oficinas SAE hacia las acciones de formación profesional intensivas, dentro del marco de medidas extraordinarias del mercado de trabajo andaluz. Resultaba fundamental para garantizar la eficacia de las acciones formativas en la mejora de la empleabilidad de las personas demandantes suscritas al Plan MEMTA el constante intercambio de información entre los Servicios implicados sobre las necesidades formativas y la oferta de formación.

3º.- D<sup>a</sup> Andrea , mayor de edad, con DNI NUM000, comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo dependencia del SAE el 06.10.08, como titulado grado medio, retribución mensual, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, de 2449.84 euros y con centro de trabajo situado en Huelva. La relación laboral se formalizó por virtud de contrato de fecha 06.10.08 laboral temporal para realizar funciones no incluidas en la RPT a cargo del Capítulo I (folios 40 y ss, por reproducidos) y cuyo objeto era la realización de servicios como asesor de empleo definidas en el Plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral (Acuerdo de 18.04.08 aprobado por el Consejo de Ministros y publicado en el BOE de 5 de julio) y duración de doce meses desde su suscripción.

4º.- El contrato a que se hace referencia en el hecho anterior fue sucesivamente prorrogado desde el 06.10.09 al 05.10.10 (folio 42, por reproducido) desde el 06.10.10 al 05.10.11 (folio 43 por reproducido) y desde el 06.10.11 al 05.10.12 (folio 44 por reproducido). En la última prórroga las partes suscribieron la siguiente cláusula adicional: "Se hace constar que este contrato/prórroga está condicionado a la financiación regulada por el Real Decreto Ley 13/10, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, la cual se realizará con cargo al presupuesto de gastos del Servicio Público de Empleo Estatal. La presente cláusula adicional queda unida al mencionado contrato,

formando parte integrante del mismo y, en prueba de conformidad, se firma por ambas partes contratantes".

5º- El 27.11.12 la demandante recibió la comunicación a los folios 10 y ss y 45 y ss (por reproducidos) en la que se le informa que: "Por la presente le comunicamos que se ha producido la conclusión de la obra o servicio determinado objeto de su contrato lo que determina la finalización de la relación laboral que nos vincula con efectos del día 31/12/2012, y ello de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 c) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores . El Acuerdo de 18 de abril de 2008 del Consejo de Ministros aprobó el Plan extraordinario de medidas de Orientación, Formación Profesional e Inserción Laboral (BOE nº 162, de 5 de julio), entre las que se encontraba la medida consistente en la contratación de personas Orientadoras que realizarán su actividad en las oficinas de empleo de los Servicios Públicos de Empleo. Esta medida se aplica en todo el territorio del Estado y su gestión se lleva a cabo por las Comunidades Autónomas con cargo al presupuesto de gastos del Servicio Público de Empleo Estatal. Así, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma se procedió al refuerzo de las oficinas con la contratación inicial de 413 orientadores de empleo para desarrollar sus servicios en la red de Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo. En este sentido, su contrato de trabajo se formalizó con fecha 5 de de octubre de 2008, al amparo del precitado Acuerdo y para el ejercicio de las funciones de Asesor de Empleo definidas en el marco del Plan extraordinario de medidas de orientación, Formación Profesional e Inserción Laboral. Pues bien, el artículo 16 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, prorrogó la vigencia del Plan extraordinario de medidas orientación, formación profesional e inserción laboral hasta el 31 de diciembre de 2012, justificada en tanto el programa ha continuado manteniendo su vigencia. El proyecto de ley de Presupuestos para 2013, no contempla la continuidad de dicho Plan extraordinario más allá de esa fecha, por lo .que la extinción de su contrato temporal se produce ex lege ya que, al extinguirse su cobertura normativa, se impone el cese del servicio determinado en el que se basa su contratación. Como consecuencia de lo anterior, el Servicio Andaluz de Empleo se ve en la obligación de proceder a la

finalización de su contrato por conclusión de la obra o servicio objeto del mismo. Por ello, en cumplimiento de las previsiones legales recogidas en el precitado artículo 49.1 c) y en la Disposición transitoria decimotercera del Estatuto de los Trabajadores, se le notifica lo siguiente: -La finalización de su contrato de trabajo producirá efectos desde el próximo día 31 de diciembre de 2012.

-La propuesta de indemnización legalmente establecida de cuantía equivalente a ocho días de salario por año de servicio en la empresa y que asciende, salvo error u omisión, a un total de 2.307,59 euros.

Se hace constar que se le entrega copia de esta comunicación al representante de los trabajadores. Le rogamos se sirva de firmar el duplicado de la presente en señal de recepción".

6º.- Al igual que a la actora, el SAE ha extinguido las relaciones laborales de 413 orientadores de empleo para desarrollar sus servicios en la red de Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma en fechas próximas al cese de la parte actora.

7º.- La demandante no es ni ha sido representante legal de los trabajadores en el año anterior al cese.

8º.- El 23.01.13 la demandante interpuso reclamación previa desestimada mediante Resolución de 25.03.13. La demanda que encabeza estas actuaciones se presentó el 26.02.13.»

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), dictó sentencia con fecha 11 de junio de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DÑA. Andrea, contra la sentencia del Juzgado Social núm. 2, de Huelva, de fecha 20 de noviembre 2013, recaída en los autos promovidos a su instancia, en reclamación por despido, debiendo revocar dicha resolución, declarando el despido nulo, condenando al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, a readmitir a la recurrente en su puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir.»

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Yun Casalilla, en representación de la Junta de Andalucía, mediante escrito de 22 de septiembre de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que:

PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2015.

SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 51 del ET.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 28 de abril de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Habiendo transcurrido el plazo concedido al Letrado de la parte recurrida para impugnación del recurso sin evacuar, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 4 de abril actual, en cuya fecha tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina se refiere a la calificación del despido de la actora, asesora de empleo del SAE (Servicio Andaluz de Empleo), para determinar si debe ser calificado como improcedente o nulo por no haberse seguido el procedimiento del artículo 51 ET.

Como se pone de relieve con la propia sentencia de contraste, STS/IV -Pleno- de 21 abril 2015 (rollo 1235/2014). la cuestión suscitada en el presente litigio ha sido ya analizada con anterioridad por esta Sala, no sólo en aquel caso, sino en otras sentencias dictadas por el Pleno el mismo día (rrcud. 184/2014, 683/2014, 1004/2014, 1022/2014,

1071/2014, 1238/2014, 1408/2014 y 1511/2014) o el inmediato posterior (rrcud. 1028/2014 y 1161/2014). Tal solución ha sido reproducida después en muchas otras, como las de 14 septiembre 2015 -rcud. 2272/2014-, 18 mayo 2016 -rcud. 3483/2014-, 9 y 30 junio 2016 -rcud. 3476/2014 y 3846/2014, respectivamente-, 3 y 19 julio 2016 -rcud. 313/2015 y 159/2015, respectivamente-. Últimamente reiteran el criterio las las SSTS 836/2016 de 13 octubre (rec. 3138/2015), 878/2016 de 20 octubre (rec.3250/2015) y 75/2017 de 30 enero (rec. 2780/2015).

#### 1. Hechos litigiosos y sentencia de instancia.

La trabajadora prestó servicios como Asesora de Empleo para el SAE, mediante contrato temporal para obra o servicio determinado, celebrado el 6 de octubre de 2008 en el marco del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral (PEMO, Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008).

Dicho contrato fue prorrogado varias veces hasta el 5 de octubre de 2012 y una última hasta el 31 de diciembre de 2012, añadiéndose una cláusula adicional en la que se hacía constar que el contrato estaba condicionado a la financiación regulada en el Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre, la cual se realizaría con cargo al presupuesto de gastos del Servicio Público de Empleo Estatal. El 31 de diciembre de 2012 se puso fin a la relación por conclusión de la obra o servicio objeto del contrato, constando que la carta extintiva fue entregada (el 27 de noviembre de 2012), igualmente que al resto de los promotores de empleo (un total de 413).

Disconforme con ese cese, la trabajadora interpone demanda por despido, y el Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva dicta sentencia (de 20 de noviembre de 2013, en Autos 285/2013). El órgano de instancia considera que la extinción del contrato ha sido ajustada a Derecho y desestima la demanda.

#### 2. Sentencia recurrida.

Al discrepar con el fallo del Juzgado, la trabajadora interpone recurso de suplicación, que desemboca en la STSJ Andalucía (Sevilla) 1562/2015, de 11 de junio (rec. 1285/14), que revoca el fallo combatido y declara la nulidad del despido,

condenando al Servicio Andaluz de Empleo (SAE) a las consecuencias de tal declaración (readmitir a la demandante, con abono de los salarios de tramitación).

Dicha sentencia razona que la relación del trabajador era indefinida porque el contrato temporal era fraudulento, y que al afectar el despido a 413 asesores de empleo debe declararse nulo por no haber seguido la Administración demandada los trámites del art. 51 ET .

### 3. Recurso de casación unificadora.

Recurre la Junta de Andalucía en casación para la unificación de doctrina alegando que el despido podrá declararse improcedente, pero no nulo, de acuerdo con la doctrina de esta Sala Cuarta, de la que es claro exponente la sentencia citada de contraste. La STS de 21 de abril de 2015 (rec. 1235/2014), está dictada en otro supuesto de despido de un promotor de empleo del SAE, contratado en circunstancias similares, con arreglo al mismo Plan Extraordinario, con arreglo a la modalidad de obra o servicio determinado, produciéndose su extinción en la misma fecha y en las mismas circunstancias.

La sentencia de contraste desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la actora que pretendía la declaración de nulidad de su despido por no haber acudido la Administración demandada al cauce del despido colectivo. La sentencia rechaza la nulidad porque el cese comunicado a los asesores o promotores de empleo - contratados inicialmente con carácter temporal y que alcanzaron sin embargo la cualidad de indefinidos, bien porque su contrato se formalizara de forma indebida, en tanto que la obra o servicio no se hallaba debidamente identificada, bien porque realizaran funciones ajenas a las singulares objeto de la contratación- no obedece a la voluntad de la Administración autonómica contratante (el Servicio Andaluz de Empleo), sino a la exclusiva decisión legal (Ley 35/2010) que dispuso expresamente la finalización del plan extraordinario y que por ello vino a poner término con la misma fecha a la prestación de los servicios pactados.

### 4. Contradicción.

Lo expuesto evidencia la existencia de contradicción, tal y como el Ministerio Fiscal aprecia en su Informe de 20 de octubre de 2016.

SEGUNDO.- Criterio de la Sala en temas idénticos.

La copiosa doctrina que hasta la fecha hemos mantenido en relación con los Orientadores/Promotores de Empleo ha sido siempre uniforme, por lo que en atención a la seguridad jurídica y a que no media circunstancia alguna que aconseje replantear la cuestión, hemos de reproducir sucintamente su criterio y remitirnos -para mayor detalle argumental- a las numerosas resoluciones que hasta la fecha han sido dictadas, alguna de las cuales hemos mencionado al inicio del Fundamento Primero.: SSTS 29/04/14 - rcurd 1996/13 -; ... 19/01/15 -rcud 531/14 -; y 17/02/15 -rcud 2076/13 -.

Para resolver esas situaciones se ha de comenzar por formular la afirmación inicial de que la Directiva 98/59 -artículo 1, número 2 ° b)- no resulta aplicable a los trabajadores de las administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público, como evidentemente lo es la Administración demandada. Dicho esto, las sentencias del Pleno referidas describen la aplicabilidad a las referidas Administraciones de las previsiones del artículo 51.1 ET, en relación con la Disp. Adicional Vigésima, para regular las extinciones colectivas, o para delimitar el ámbito de su incidencia y para excluir es éstos casos la nulidad de los despidos que se pretende.

Sin necesidad de reiterar ahora la argumentación expuesta en tales casos, basta con resumir nuestro parecer en tres apartados: El Plan Extraordinario aprobado por el Consejo de Ministros en 18/Abril/08 [para los Orientadores de Empleo] y el diseñado por el RD-ley 13/2010 [para los Promotores de Empleo] eran en principio justificación suficiente para específicas contrataciones laborales -por encima de la plantilla habitual-dirigidas al desarrollo de la actividad -también extraordinaria- que el Plan y el RD-ley contemplaban, pero que su normal desarrollo requería no sólo que en su cumplimiento se utilizase el contrato para obra o servicio determinado y que éste cumpliese los requisitos que le impone la normativa aplicable [art. 15.1 a) ET y art. 2 del RD 2720/1998], sino que tal contrato y su posterior ejecución se limitasen a la concreta actividad que el indicado Plan Extraordinario contemplaba.

Esa teórica cobertura fue inexistente en la práctica, tanto porque en su plasmación contractual no se identifica de forma adecuada el servicio a realizar, cuanto porque en su ejecución se desdibujaron los cometidos legalmente previstos, hasta el punto de producirse una absoluta indiferenciación funcional entre quienes fueron contratados al amparo de la normativa extraordinaria y los trabajadores habituales de cualquier oficina de empleo.

Por ello, pese a la legal habilitación legal para tan específica contratación limitada en el tiempo, hemos considerado que la relación laboral de tales contratados tuvo ab initio o llegó a adquirir cualidad de indefinida - no fija- y que la finalización de tales contratos habían de tener el tratamiento propio del despido improcedente, por afectar a relaciones laborales indefinidas y no temporales.

De esta forma, en el supuesto de los indicados Orientadores/Promotores de Empleo nos hallamos ante ceses referidos a trabajadores contratados como temporales, tal como legalmente se había habilitado, pero que habían alcanzado la cualidad de indefinidos -según los diversos relatos de hecho de las sentencias objeto de unificación de doctrina-, o bien porque su contrato se formalizara de forma indebida [en tanto que la obra o servicio no se hallaba debidamente identificada], o porque realizaron funciones ajenas a las singulares objeto de contratación. Y aunque en la comunicación de los ceses hubiera podido invocarse cualesquiera causas relacionables con las propias de un despido colectivo [finalización del Plan Extraordinario; agotamiento financiero...], lo cierto y verdad es que no ha obedecido propiamente a una decisión del SAE [la «iniciativa del empresario», a la que se refiere el art. 51.1 ET], sino más propiamente a la exclusiva iniciativa del legislador, pues desde el momento en que el art. 13 de la Ley 35/2010 dispone -para los Orientadores, como se ha dicho- que «se prorroga, hasta el 31 de diciembre de 2012, el Plan Extraordinario... », y en que el art. 15 del RD-ley 13/2010 fija -para los Promotores- la finalización de los servicios « el 31 de diciembre de 2012», está claro que el cese comunicado en aquella fecha límite a los Asesores/Promotores de Empleo contratados -o prorrogados- a virtud de las referidas normas no obedece a la voluntad de la Administración autonómica contratante, sino a exclusiva decisión legal, que dispuso expresamente la finalización del proyecto extraordinario y que por ello vino a poner término -con la misma fecha- a la prestación de los servicios pactados".



### TERCERO.- Resolución.

A) Por todo lo indicado, si en el caso que examinamos la causa (material, que no formal) del cese es una concreta disposición legal y no correspondía acudir al procedimiento de despido colectivo, mal puede sostenerse la pretensión de nulidad por no haberse seguido el mismo. Todo lo cual nos lleva a afirmar - de conformidad con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste.

B) Puesto que la sentencia recurrida ha declarado la nulidad del despido, hemos de estar a las consecuencias previstas por el artículo 228.2 LRJS. Conforme al mismo, " Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe".

C) De acuerdo con tal precepto, resolviendo el debate suscitado en suplicación, procede estimar sólo en parte el recurso de dicha clase formulado por la trabajadora frente a la sentencia del Juzgado que, recordemos, había desestimado su demanda.

Con revocación de la sentencia de instancia, debemos declarar la improcedencia del despido comunicado el 27 de noviembre de 2012, con condena a la parte empleadora a las consecuencias inherentes a tal declaración, lo que supone la opción en el plazo de cinco días por la inmediata readmisión en las mismas condiciones, con abono de los salarios de tramitación (art. 56.2 ET), o la indemnización en la cuantía resultante de lo dispuesto en el art. 56 ET y de la Disp. Trans, 11ª ET con deducción, caso de haberla ya percibido, de la indemnización puesta su disposición en la fecha del cese en aquella fecha.

**FALLO:**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido: 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Andaluz de Empleo, representado y asistido por el letrado de la Junta de Andalucía. 2) Casar y anular la sentencia 1562/2015 dictada el 21 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1307/2014 . 3) Resolver el debate planteado en suplicación estimando en parte el de tal clase formulado por D<sup>a</sup> Andrea contra la sentencia de 20 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva en los Autos 285/2013. 4) Revocar la citada sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva y declarar la improcedencia del despido, condenando al Servicio Andaluz de Empleo (SAE) a las consecuencias inherentes a dicha declaración, lo que supone la opción en el plazo de cinco días por la inmediata readmisión en las mismas condiciones con abono de los salarios de tramitación (artículo 56.2 ET) o el pago de la indemnización en la cuantía resultante de lo dispuesto en el artículo 56 ET y Disp. Trans. 11<sup>a</sup> ET. Con deducción, caso de haberla ya percibido, de la indemnización puesta a disposición en la fecha del cese. 5) No realizar imposición de costas respecto de ninguno de los recursos interpuestos en este procedimiento.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo.

Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

## **11-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE MARZO DE 2017**

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 28 de noviembre de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Gijón, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Estimo la demanda presentada por D. Juan Francisco frente a UTE formada por TV SIETE PRODUCTORA DE VIDEO SLU, VITEL SA, VIDEOIMAGEN TV ASTURIAS SL y B&S BROADCAST CORPORATION SL, y debo declarar improcedente el despido del que fue objeto el actor el 14 de marzo de 2014, condenando a la demandada a que readmita al trabajador en el mismo puesto de trabajo y en idénticos términos y condiciones vigentes al momento del despido, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, a razón de 52,67 euros/día, o alternativamente y a su elección, a que le indemnice con la cantidad total de 15.471,81 euros, debiendo ejercitarse la opción en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente, entendiéndose caso de no ejercitarla que la opción es a favor de la readmisión».

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

«1º.- Prestó servicios el actor para la entidad demandada desde el 1 de abril de 2013, por subrogación de la anterior empleadora y con una antigüedad entonces al 1 de marzo de 2007 con salario día de 52,67 y categoría de operador de DSNG.

2º.- Con fecha 13 de marzo de 2014 se le entrega carta con el siguiente contenido:

"Según usted nos ha comunicado la Dirección General de Tráfico le ha retirado el permiso de conducir. Esta retirada del permiso de conducir tiene efectividad desde el día 4 de enero de 2014 hasta el día 4 de enero de 2015. Lógicamente esto supone la prohibición de conducir vehículos, tanto en su ámbito privado como dentro de la actividad profesional que usted realiza en esta empresa. Para certificar esta circunstancia nos ha remitido, a fecha de 11 de marzo de 2014, certificado expedido por la DG de Tráfico con número de expediente NUM000 donde se notifica oficialmente la pérdida de vigencia del permiso de conducir durante las fechas señaladas en el primer párrafo. Usted viene ocupando hasta la fecha el puesto de trabajo de Operador de Enlaces Móviles. La finalidad principal de este puesto es enlazar las señales de satélite desde

puntos geográficos concretos para poder realizar conexiones en directo de televisión, envío de imágenes o cualquier otro tipo de conexión que requiera el desplazamiento físico. Para cumplir con este objetivo es imprescindible el conducir una unidad móvil DSNG para desplazarse a los puntos concretos desde donde se tiene que dar la señal. Hasta la fecha usted viene conduciendo de forma diaria la unidad móvil DSNG para cubrir la finalidad del puesto de trabajo de Operador de Enlaces, dado que es una función imprescindible para cumplir con el cometido asignado al mencionado puesto. Como se puede deducir, al carecer de licencia de conducción de vehículos no se puede realizar una función necesaria del puesto de trabajo que usted ocupa, que es la de desplazarse a los lugares oportunos con la unidad móvil DSNG para poder emitir la señal del satélite. Todo lo relacionado hasta ahora en la presente supone una ineptitud sobrevenida dado que desemboca en la falta de aptitud para dar cumplimiento con el objetivo principal del puesto de trabajo que ocupa, dándose esta circunstancia de forma posterior a la formalización del contrato de trabajo y siendo de suficiente entidad o grado para no permitir realizar las funciones imprescindibles para cumplir con la finalidad del puesto que ocupa. Ante esta situación la empresa ha decidido suspender el contrato de trabajo que mantiene con usted en tanto dure la retirada del permiso de conducir que le habilita para conducir los vehículos de las características técnicas necesarias que venía usted conduciendo en su puesto de trabajo. Así esto, la Sala de lo Social -Sección Primera- del TSJ de Madrid ya se pronunció, en unos hechos similares al respecto de la decisión del empleador de suspender el contrato de trabajo de un trabajador cuando esto supone una ineptitud que impide que el trabajador pueda cumplir sus cometidos principales. Dicha resolución nº 227/2009 versa lo siguiente:

"El Art. 45.1 del ET enumera las causas de suspensión de la relación laboral, surgiendo el interrogante de si se trata de una lista cerrada o abierta. Nos inclinamos por entender él listado es abierto, pues de lo contrario la norma estatutaria no reconocería efectos suspensivos a otros supuestos no contemplados en el Art. 445, cuales son la excedencia por cuidados familiares (Art. 46.2), la excedencia por ejercicio de funciones sindicales (Art. 46.3), la declaración de invalidez permanente en grado de incapacidad total, absoluta o gran invalidez con previsión de revisión por mejoría (Art. 23.1 b) y el supuesto de un contrato de trabajo común con establecimiento de una relación de alta

dirección entre los mismos sujetos o entre el trabajador y una empresa del mismo grupo o asociación semejante respecto de la anterior empleadora, en que, salvo pacto en contrario -demorado en sus efectos hasta dos años- subsiste el contrato común anterior, suspendido por la nueva relación especial, cuya extinción, lógicamente, supone la conclusión de la causa de suspensión y consiguiente reanudación del contrato ordinario ( Art. 9.2 del Real Decreto 1.382/1985 ). Existen, por lo demás, causas de suspensión del contrato de trabajo extrañas a los artículos 45 y 46 del ET -así, Marín Correa en Cuadernos de Derecho Judicial 30/1994- siendo la pérdida temporal de la aptitud profesional una de ellas. En efecto, no tiene sentido el legislador contemple como causa de extinción del contrato de trabajo la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa (Art. 52 a) del Estatuto), y, sin embargo, no se prevea como causa de suspensión tal ineptitud, si se temporalizara la ineptitud. Un ejemplo muy claro de esta temporalización de la ineptitud lo ofrece la retirada no definitiva del permiso de conducir. De hecho, hay una ineptitud sobrevenida, pero no ajena a decisiones de la empresa, que puede dar lugar a una suspensión temporalizada, antes de originar, precisamente para proteger la estabilidad en el empleo del trabajador, efectos definitivos. Es el caso de falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, a que se refiere el Art. 52 b del ET , en el que el precepto añade la posibilidad de suspender el contrato, por un tiempo de hasta tres meses, para procurar la adaptación del trabajador, a quien se abonará el salario medio que viniere percibiendo. Por lo que en base a todo lo expuesto por medio de la presente le comunicamos que se Suspende el Contrato de trabajo desde fecha de 14 de marzo de 2014 y hasta el próximo día 4 de enero de 2015 (fecha de finalización de retirada de permiso de conducción). Esta empresa va a proceder a cursar su Baja en el Sistema de la TGSS, informando de las circunstancias que la provocan, desde la mencionada fecha de inicio de la suspensión y hasta la finalización del periodo de retiro del permiso de conducir. Esta situación, y tal y como expone la mencionada sentencia del TSJ de Madrid, supone lo siguiente: "la suspensión del contrato de trabajo es una situación en que, o bien el empresario queda exento del deber de proporcionar ocupación efectiva, o bien el trabajador queda exento de prestar sus servicios, pero durante la cual las partes no pueden extinguir el contrato, con fundamento en el incumplimiento del otro sujeto, y para esta situación, la ley, salvo limitadas

excepciones, no prevé un devengo anticipado de salarios, por lo que durante este periodo el empresario no se verá obligado a satisfacer salario demorado alguno. En confianza de que haya tomado buena nota de todo lo expuesto, le saludamos atentamente.

3º.- El actor sufrió pérdida de permiso de conducir en fecha 4 de enero de 2014.

4º.- Presentó preceptiva papeleta de conciliación en fecha 9 de abril de 2014 resultando intentado sin efecto respecto de la demanda, por incomparecencia de ésta, no constando debidamente citada».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, dictó sentencia con fecha 20 de marzo de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimamos el recurso de suplicación la UTE formada por TV SIETE PRODUCTORA DE VIDEO SLU, VITEL S.A., VIDEOIMAGEN TV ASTURIAS SL y B&S BROADCAST contra la sentencia del Juzgado de lo Social dictada en los autos seguidos a instancia D. Juan Francisco contra las empresas recurrentes, sobre Contrato, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada. Se decreta la pérdida del depósito constituido por la empresa recurrente para recurrir, y en cuanto a la consignación por ella efectuado estese al destino previsto en la Ley, una vez firme la presente resolución. Se condena en costas a la empresa recurrente fijándose al efecto en 500 euros los honorarios del letrado de la parte impugnante.»

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Carril Rodríguez, en representación de la Unión Temporal de Empresas (UTE), compuesta por las mercantiles VITEL, S.A., TV Siete Productora de Video, S.R.L., Video Imagen de Asturias, S.L., y B&S Broadcast Corporation, S.L.U., mediante escrito de 7 de mayo de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 20 de marzo de 2009. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 45 del ET.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 25 de enero de 2017 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

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

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 30 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

##### PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Se discute si estamos ante un despido tácito cuando la empresa acuerda suspender el contrato de trabajo de su empleado como consecuencia de que ha sido privado temporalmente del permiso de conducir, necesario para realizar su actividad.

##### 1. Hechos litigiosos.

Tanto de los hechos que aparecen formalmente como "probados" por la sentencia del Juzgado de lo Social, inalterados tras la de suplicación, y de las constataciones fácticas incorporadas a la argumentación jurídica (resaltadas y confirmadas por el Fundamento Segundo de la sentencia recurrida) destacan los siguientes datos:

- El trabajador posee un cometido (Operador de Enlaces Móviles) que implica la conducción de una unidad móvil.
- Con fecha 4 de enero de 2014 es privado de su permiso de conducir. Su recuperación no tiene fecha cierta pues requiere de nuevo el examen y la superación de cursos al efecto.

- El 13 de marzo de 2014 la empresa le entrega una extensa comunicación escrita, indicando que dos días antes ha tenido conocimiento de esa retirada del permiso de conducir desde 4 de enero de 2014 a 4 de enero de 2015.

- La empresa considera que existe causa de suspensión por ineptitud e invoca expresamente el criterio sostenido en un caso similar por la STSJ Madrid 227/2009.

- A la vista de todo ello "se suspende el Contrato de trabajo desde fecha de 14 de marzo de 2014 y hasta el próximo día 4 de enero de 2015 (fecha de finalización de retirada de permiso de conducción)".

## 2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Ante la referida decisión empresarial de suspender su contrato de trabajo (desde marzo hasta diciembre) el trabajador presenta demanda por entender que ha sido despedido.

La sentencia número 425/2014 del Juzgado de lo Social nº 4 de Gijón (proc. 0000500/2014) considera que el día 14 de marzo se ha producido un despido que debe considerarse improcedente, con las consecuencias inherentes.

B) Las empresas integrantes de la UTE condenada formalizan recurso de suplicación interesando dos revisiones de hechos probados y la censura jurídica de la resolución judicial de instancia.

La STSJ Asturias 512/2015 de 20 de marzo, ahora recurrida, rechaza la reconsideración del relato fáctico. La empresa postula que el trabajador fue privado del permiso de conducir de manera temporal (desde 4 de enero de 2014 al 4 de enero de 2015), pero la sentencia de suplicación indica que la documental invocada al efecto no goza de literosuficiencia, "siendo lo cierto que ya la propia Juzgadora en la fundamentación jurídica de la sentencia determina que la sanción impuesta al actor es la pérdida de permiso y que su recuperación no tiene fecha cierta pues requiere de nuevo el examen y la superación de cursos al efecto, lo cual incluso es reconocido por la propia parte recurrente en el recurso".



C) La sentencia de la Sala de Asturias, asimismo, rechaza los argumentos jurídicos del recurso. Entiende que lo ocurrido constituye una causa de ineptitud sobrevenida, que legitima el despido por causas objetivas.

El supuesto no encaja ni en las causas de suspensión del artículo 45 ET ni en cualquier otro precepto o previsión contractual; además, tampoco el contrato podría reactivarse de manera automática al finalizar el periodo de privación del permiso de conducir puesto que el trabajador ha de someterse a las pruebas correspondientes.

En definitiva, el supuesto resultaba ser encuadrable, en su caso, dentro de la posibilidad extintiva contemplada en el artículo 52 a) del Estatuto de los Trabajadores, y no dentro de la suspensión decidida unilateralmente por la empleadora sin existir acuerdo al respecto entre las partes contratantes, ni venir amparada la misma por norma legal o pactada, por lo que la decisión habida debe ser considerada como constitutiva del despido que fue apreciado por la Juzgadora de instancia.

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

A) El Abogado y representante de la UTE compuesta por las mercantiles condenadas, tras haberlo preparado correctamente, formaliza recurso de casación para la unificación de doctrina.

Invoca como sentencia referencial la STSJ Madrid 227/2009, de 20 marzo (rec. 350/2009), ya mencionada en el escrito entregado al trabajador al comunicarle la suspensión de su contrato. Considera que solo podría considerarse existente una causa extintiva del contrato cuando el permiso de conducir no pudiera volver a obtenerse y al trabajador le resultara imposible reanudar su prestación laboral.

Se postula una interpretación del artículo 45 ET que permita subsumir en el supuestos como el presente, evitando la terminación del contrato de trabajo y preservando su estabilidad. Asimismo subraya que las sentencias del Tribunal Supremo que avalan la terminación por ineptitud sobrevenida en estos casos están temporalmente alejadas y surgen en un contexto en el que el nivel de desempleo no era parangonable al actual.

B) Con fecha 15 de junio de 2016 el Abogado del demandante formaliza su impugnación al recurso.

Cuestiona la existencia de contradicción entre las resoluciones judiciales comparadas: en el presente caso se está ante la pérdida del permiso de conducir, que podrá recuperarse a partir de determinada fecha si se superan determinados cursos y pruebas; sin embargo, en el supuesto referencial concurre una retirada no definitiva de dicho permiso de conducir. Tampoco son similares los perfiles profesionales de los afectados: oficial primera, conductor en el caso referencial y operador de DSNG (enlaces móviles) en el caso examinado.

Subsidiariamente, sostiene que la doctrina correcta se halla en la sentencia recurrida, por lo que solicita la desestimación del recurso.

C) Dando cumplimiento al trámite contemplado en el art. 226.3 LRJS, con fecha 31 de marzo de 2016 la representante del Ministerio Fiscal emite su Informe, favorable a la estimación del recurso.

#### SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

Tanto por constituir un presupuesto procesal del recurso de casación unificadora ( art. 219.1 LRJS ) cuanto por haberlo cuestionado el escrito de impugnación, hemos de examinar si concurre la preceptiva contradicción entre las sentencias comparadas.

##### 1. Exigencia legal y jurisprudencial.

A) El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que

respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

B) Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

C) El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Pero si bien esta labor "normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata (SSTS 09/12/10 -rcud 831/10 -; 30/01/12 -rcud 2720/10 -; y 19/03/13 -rcud 2334/12 -, entre otras).

## 2. Sentencia de contraste.

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de marzo de 2009 (rec. 3560/09). En este caso los hechos relevantes para la decisión son los siguientes

- El actor venía prestando servicios para la demandada con la categoría de oficial 1ª conductor, antigüedad de 1 de febrero de 2001, y en ejecución de sentencia del Juzgado de ejecuciones penales nº 28 de Madrid, por hechos acaecidos conduciendo su vehículo particular y sin relación con el trabajo, por providencia de 23-4-2008, se le requirió para que entregase el permiso de conducción de vehículos y ciclomotores durante doce meses, iniciando el cumplimiento de la pena el 11-6-2008, con fecha de extinción el 5-6-2009.

- La empresa le comunicó, el 30-6-2008, que no pudiendo en tales condiciones trabajar, quedaba en suspenso si contrato de trabajo "hasta que se nos acredite que el Juzgado le ha devuelto el carnet", pudiendo reanudar la actividad profesional en la empresa como conductor de vehículos y maquinaria industrial.

- La empresa comunicó a la TGSS que, estando suspendida la relación laboral, procedía a cursar su baja, cesando en la cotización, en tanto durase la situación suspensiva.

La sentencia referencial, tras una profusa labor argumental, concluye que la lista del art. 45.1 ET que enumera las causas de suspensión de la relación laboral, es un listado abierto, como evidencia el hecho de que existen causas de suspensión extrañas a los arts. 45 y 46 del ET, siendo la pérdida temporal de la aptitud profesional una de ellas.

Por lo tanto, el hecho de que no se prevea en el Convenio colectivo de aplicación como causa de suspensión del contrato de trabajo la pérdida temporal de aptitud profesional por retirada del carnet de conducir, en modo alguno es obstáculo para que no deba contemplarse como solución adecuada y equitativa cuando dicha ineptitud es temporal y no definitiva, confirmándose el fallo que desestimó la demanda por despido rectora de autos.

### 3. Consideraciones particulares.

A) Puesto que la sentencia referencial aparece incluso mencionada en el escrito confeccionado por la empresa y entregado al demandante a fin de comunicarle la suspensión de su contrato de trabajo, en el presente caso concurre la peculiaridad de que

esa resolución ha sido tenida en cuenta tanto por la sentencia de instancia cuanto por la de suplicación ahora recurrida.

Esta segunda, ya contiene argumentación específica para descartar la aplicación del criterio postulado por la referencial.

B) La empresa recurrente analiza la contradicción de sentencias propuesta partiendo de que "a ambos trabajadores se les retira el carné de conducir de forma temporal por haber incurrido en una infracción administrativa" Sin embargo, lo cierto es que:

- En el supuesto referencial hay una sentencia de Juzgado de Instrucción que condena al trabajador (como consecuencia de hechos producidos conduciendo su coche particular) a la pena de privación del permiso de conducir desde el 11 de junio de 2008 hasta el 5 de junio de 2009.

- En el presente caso la sentencia recurrida rechaza la revisión fáctica postulada por la empresa a fin de que constase que el trabajador quedaba privado del permiso de conducir durante doce meses; queda así firme el dato de que lo acaecido es una pérdida del permiso, no una mera suspensión.

C) En el asunto resuelto por la sentencia de contraste la empresa acuerda la suspensión del contrato de trabajo "hasta que nos acredite que el Juzgado le ha devuelto el carnet y que puede reanudar su actividad". El Fundamento Tercero de tal resolución recalca que se trata de un dato fáctico firme y relevante para resolver el litigio y el Cuarto insiste en que existe una "retirada no definitiva del permiso de conducir".

La sentencia ahora recurrida, por el contrario, destaca en su Fundamento Segundo que el trabajador ha perdido el permiso de conducir que su recuperación no tiene fecha cierta pues requiere de nuevo el examen y la superación de cursos al efecto.

D) Nuestra doctrina ha señalado con reiteración que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba [SSTS de 13/05/2013 (R. 1956/2012),

05/07/2013 (R. 131/2012), 02/07/2013 (R. 2057/2012), 17/09/2013 (R. 2212/2012), 03/02/2014 (R. 1012/2013)] pues es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta [SSTS de 01/06/10 (R. 1550/2009 ), 14/10/10 (R. 1787/2009 ), 06/10/10 (R. 3781/2009), 15/10/10 (R. 1820/2009), 31/01/11 (R. 855/2009), 18/07/11 (R. 2049/2010), 05/12/11 (R. 905/2011)], como sobre los criterios legales en materia de presunción judicial [SSTS de 13/05/2013 (R. 1956/2012), 02/07/2013 (R. 2057/2012), 05/07/2013 (R. 131/2012), 26/11/2013 (R. 2471/2011), 17/09/2013 (R. 2212/2012), 03/02/2014 (R. 1012/2013), 17/06/2014 (R. 1057/13)]. La finalidad de este recurso es «evitar una disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia; quebranto que no se produce cuando el órgano judicial parte de una distinta apreciación de los hechos, que -acertada o no- no puede corregirse a través de este recurso» [SSTS de 12/03/2013 (R. 1531/2012), 02/07/2013 (R. 2057/2012), 17/09/2013 (R. 2212/12)].

Pues bien, el recurso de casación unificadora que ahora resolvemos está basado, como queda expuesto, en una valoración de lo acaecido que comporta desconocer lo sentado por la sentencia de suplicación recurrida. Aunque con pulcra redacción y muy correcto estilo, lo cierto es que las entidades recurrentes construyen su argumentación ignorando el tipo de privación del permiso de conducir que ha existido en el caso. Ese mismo error es advertido por la sentencia de suplicación en su Tercer Fundamento:

"Por mucho que alegue la empleadora al respecto, no puede considerarse que se esté ante un supuesto de imposibilidad temporal, y es que, como refiere la Juzgadora de instancia, la sanción impuesta no es de mera retirada del permiso de conducir por un tiempo, sino de pérdida del permiso de conducir, y su recuperación (la del permiso para poder volver a conducir), que no podrá tener lugar sino a partir de una determinada fecha, no es automática ni segura por el mero transcurso del tiempo, sino que precisa además de la superación de nuevo examen y de cursos al efecto, por lo que el carácter más o menos dilatado en el tiempo que caracteriza la naturaleza de la suspensión no se da en el presente caso en el que ciertamente la imposibilidad material de prestación de

los servicios por el actor y su falta de aptitud, no se concretaba a un periodo de tiempo que resulte ser verdaderamente cierto".

E) A la vista de cuanto antecede, no cabe entender que los supuestos analizados posean la similitud requerida por el art. 219.1 LRJS:

- Mientras que la sentencia referencial aborda supuesto en que el trabajador sigue siendo titular del permiso de conducir (retirado o suspendido durante doce meses) la recurrida se enfrenta con supuesto en que el trabajador ha sido privado de su permiso de conducir (y solo pasados doce meses podrá intentar recuperarlo).

- Mientras que en la sentencia referencial se conoce de antemano la duración del periodo de suspensión, la recurrida advierte que la recuperación de tal permiso constituye un hecho incierto.

- Mientras que en la sentencia referencial el trabajador recuperará el permiso de manera automática (transcurridos los doce meses), en el caso aquí resuelto es preciso un nuevo examen y superación de cursos.

TERCERO.- Resolución.

Las anteriores razones conducen a que, examinado el Informe del Ministerio Fiscal, entendamos que existe una causa de inadmisión del recurso interpuesto: no concurre la identidad exigida por el art. 219.1 LRJS entre los supuestos abordados por las sentencias comparadas por el recurso de casación unificadora.

Como venimos diciendo de manera reiterada, las causas de inadmisión se convierten en causas de desestimación si el procedimiento se halla en la fase de dictar sentencia, como aquí sucede.

Por mandato del art. 235.1 LRJS, la parte vencida en este recurso debe sufragar las costas generadas.

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 la unificación de doctrina interpuesto por la Unión Temporal de Empresas (UTE), compuesta por las mercantiles VITEL, S.A., TV Siete Productora de Video, S.R.L., Video Imagen de Asturias, S.L., y B&S Broadcast Corporation, S.L.U., representadas y defendidas por el Letrado Sr. Carril Rodríguez. 2) Declarar la firmeza de la sentencia 512/2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de 20 de marzo de 2015, dictada en el recurso de suplicación nº 474/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 4 de Gijón, en los autos nº 500/2014, seguidos a instancia de D. Juan Francisco contra dichas recurrentes, sobre contrato de trabajo. 3) Imponer las costas del recurso a la parte vencida, por así prescribirlo el artículo 235.1 LRJS.

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

Así se acuerda y firma.

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

## **12-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE MARZO DE 2017**

### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO. - Por la representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valencià, se presentó demanda de Conflicto Colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se: «a) declare contraria a Derecho y deje sin efecto la decisión de carácter colectivo adoptada por los órganos de gestión de personal de la "Empresa de Transformación Agraria, S.A" (TRAGSA) y de la Dirección



General de Prevención, Extinción de Incendios y Emergencias de la conselleria de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas de la Generalitat valenciana, consistente en aplicar el sistema de cobertura de vacantes establecido en el artículo 26 del VI convenio Colectivo a la cobertura del referido puesto de trabajo que resultó vacante en fecha 11/12/2014 (Brigadista en Sinarcas), y a la cobertura de los referidos 18 nuevos puestos de trabajo que fueron generados en fecha 01/01/2015 (Brigadista en Cortes de Pallás, Brigadista en Cortes de Pallás, Brigadista en La vallesa, Brigadista en La vallesa, Brigadista en Olocau, Brigadista en Olocau, Brigadista en Ontinyent, Brigadista en Ontinyent, Brigadista en Sinarcas, Brigadista en Sinarcas, Brigadista en Xativa, Brigadista en Xativa, Brigadista en Yatova, Brigadista en Yatova, Brigadista en Benissa, Brigadista en Benissa, Brigadista en L'Orxa, Brigadista en L'Orxa); b) y condene a la "Empresa de Transformación Agraria, S.A" (TRAGSA) y a la Dirección General de Prevención, Extinción de Incendios y Emergencias de la Conselleria de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas de la Generalitat valenciana, a aplicar a la referida vacante generada en fecha 11/12/2014 y a las referidas 18 vacantes generadas en fecha 01/01/2015, el procedimiento de cobertura definitiva de vacantes establecido el artículo 26 del V Convenio Colectivo , y a atenerse al artículo 26 del V Convenio Colectivo en todas sus fases hasta la cobertura definitiva de las 19 vacantes referidas (Brigadista en Sinarcas, Brigadista en Cortes de Pallás, Brigadista en Cortes de Pallás, Brigadista en La vallesa, Brigadista en La vallesa, Brigadista en olocau, Brigadista en olocau, Brigadista en Ontinyent, Brigadista en Ontinyent, Brigadista en Sinarcas, Brigadista en Sinarcas, Brigadista en Xativa, Brigadista en Xativa, Brigadista en Yatova, Brigadista en Yatova, Brigadista en Benissa, Brigadista en Benissa, Brigadista en L'Orxa, Brigadista en L'Orxa).»

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO .- Con fecha 6 de noviembre se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la que consta

el siguiente fallo: «Que debemos desestimar y desestimamos la demanda por Conflicto Colectivo instada por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CCOO.

P.V., contra la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. (TRAGSA) y la DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN, EXTINCIÓN DE INCENDIOS Y EMERGENCIAS DE LA CONSELLERIA DE JUSTICIA, y en su consecuencia debemos absolver y absolvemos a los demandados de las pretensiones en su contra deducidas.»

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- En el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana, de fecha 18.05.2009 fue publicado el texto del V Convenio Colectivo del personal de la empresa Tragsa adscrito al Servicio de Brigadas Rurales de Emergencia dependientes de la Dirección General de Prevención y Extinción de Incendios y Emergencias de la Generalitat Valenciana. En fecha 29.01.2015 fue publicado en el citado Diari Oficial el VI Convenio del mismo personal, que sustituye al anterior. Este segundo texto convencional había sido objeto de acuerdo por la representación mayoritaria en fecha 20 de febrero del 2014, si bien hasta el 18 de diciembre de ese mismo año no se efectuó el Acta Final, a la que siguió nueva Acta de acuerdo de subsanación de defectos, de 23 de enero del 2015, al haberse realizado por la oficina de Registro de Convenios diversas propuestas de mejora en su redacción. El procedimiento de cobertura de vacantes en el primero de los Convenios citados se rige por su artículo 26 donde se incluye una fase 6, en la que se prevé que "superada la fase anterior, la plaza que subsista se ofertará a los integrantes de la Bolsa de trabajo que surja de la convocatoria de Bolsa de Empleo, en base al orden de prelación en el que figuren en dicha Bolsa". En el VI Convenio en el procedimiento de cobertura de vacantes no se contempla ninguna fase de adjudicación de vacantes mediante Bolsa de Trabajo.

SEGUNDO.- En fecha 11.12.2014 quedó vacante un puesto de brigadista en Sinarcas (Valencia), por declaración de Incapacidad Permanente Total de su titular, y en fecha 01.01.2015 se crearon 18 puestos de trabajo en la empresa Tragsa para sus Brigadas de Emergencia sitas en Cortes de Pallás, La Vallesa, Olocau, Ontinyente, Sinarcas, Xátiva, Yatova, (Valencia), y Benissa y Lórxia (Alicante). Dichas plazas

fueron objeto de cobertura provisional temporal a través de contratos de dicha clase formalizados en el mes de enero del 2015, y publicadas en el tablón de anuncios de las Delegaciones y Parques de Emergencia el día 30.01.2015. Las vacantes que se producen deben ser publicadas en los tabloneros de anuncios de las Delegaciones de Tragsa del 20 al 30 de cada mes, según los Convenios V y VI citados en el hecho anterior. Durante los años 2014 y 2015 la publicación de las vacantes que se han venido produciendo se han venido realizando dentro de dicho marco temporal.»

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de la Confederación Sindical Comisiones Obreras del País Valencia, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO .- Impugnado el recurso por las partes personadas la mercantil Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA) y la Dirección General de Prevención, Extinción de Incendios y Emergencias de la Consellería de Justicia y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de marzo de 2017, en que tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El 7 de octubre de 2015 se presentó demanda de conflicto colectivo por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAIS VALENCIÁ, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana contra la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA SA - TRAGSA- y la DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN, EXTINCIÓN DE INCENDIOS Y EMERGENCIAS DE LA CONSELLERÍA DE JUSTICIA DE LA GENERALITAT VALENCIANA, interesando se dicte sentencia por la que: «a) declare contraria a Derecho y deje sin efecto la decisión de carácter colectivo adoptada por los órganos de gestión de personal de la "Empresa de Transformación Agraria, S.A" (TRAGSA) y de la Dirección General de Prevención, Extinción de Incendios y Emergencias de la conselleria de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas de la Generalitat valenciana,

consistente en aplicar el sistema de cobertura de vacantes establecido en el artículo 26 del VI convenio Colectivo a la cobertura del referido puesto de trabajo que resultó vacante en fecha 11/12/2014 (Brigadista en Sinarcas), y a la cobertura de los referidos 18 nuevos puestos de trabajo que fueron generados en fecha 01/01/2015 (Brigadista en Cortes de Pallás, Brigadista en Cortes de Pallás, Brigadista en La vallesa, Brigadista en La vallesa, Brigadista en Olocau, Brigadista en Olocau, Brigadista en Ontinyent, Brigadista en Ontinyent, Brigadista en Sinarcas, Brigadista en Sinarcas, Brigadista en Xativa, Brigadista en Xativa, Brigadista en Yatova, Brigadista en Yatova, Brigadista en Benissa, Brigadista en Benissa, Brigadista en L'Orxa, Brigadista en L'Orxa); b) y condene a la "Empresa de Transformación Agraria, S.A" (TRAGSA) y a la Dirección General de Prevención, Extinción de Incendios y Emergencias de la Conselleria de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas de la Generalitat valenciana, a aplicar a la referida vacante generada en fecha 11/12/2014 y a las referidas 18 vacantes generadas en fecha 01/01/2015, el procedimiento de cobertura definitiva de vacantes establecido el artículo 26 del V Convenio Colectivo , y a atenerse al artículo 26 del V Convenio Colectivo en todas sus fases hasta la cobertura definitiva de las 19 vacantes referidas (Brigadista en Sinarcas, Brigadista en Cortes de Pallás, Brigadista en Cortes de Pallás, Brigadista en La vallesa, Brigadista en La vallesa, Brigadista en olocau, Brigadista en olocau, Brigadista en Ontinyent, Brigadista en Ontinyent, Brigadista en Sinarcas, Brigadista en Sinarcas, Brigadista en Xativa, Brigadista en Xativa, Brigadista en Yatova, Brigadista en Yatova, Brigadista en Benissa, Brigadista en Benissa, Brigadista en L'Orxa, Brigadista en L'Orxa).»

SEGUNDO.- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 6 de noviembre de 2015 , en el procedimiento número 34/2015, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «Que debemos desestimar y desestimamos la demanda por Conflicto Colectivo instada por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CCOO.

P.V., contra la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. (TRAGSA) y la DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN, EXTINCIÓN DE INCENDIOS Y EMERGENCIAS DE LA CONSELLERIA DE JUSTICIA, y en su consecuencia debemos absolver y absolvemos a los demandados de las pretensiones en su contra deducidas.»

TERCERO.- Por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAIS VALENCIÁ se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en un único motivo. Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia la parte recurrente infracción del artículo 82.3, párrafo primero, del Estatuto de los Trabajadores , en relación con las reglas generales de derecho transitorio establecidas como ordinal 1º y ordinal 2º de las Disposiciones Transitorias del Código Civil.

2.- El recurso ha sido impugnado por la representación letrada de la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA SA -TRAGSA- y por el abogado de la Generalitat, en representación de la DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN, EXTINCIÓN DE INCENDIOS Y EMERGENCIAS DE LA CONSELLERÍA DE JUSTICIA DE LA GENERALITAT VALENCIÁ, proponiendo el Ministerio Fiscal que se declare la improcedencia del recurso.

CUARTO.-1.- En el único motivo del recurso la parte alega infracción del artículo 82.3, párrafo primero, del Estatuto de los Trabajadores, en relación con las reglas generales de derecho transitorio establecidas como ordinal 1º y ordinal 2º de las Disposiciones Transitorias del Código Civil.

Aduce el recurrente que a la cobertura de vacantes producida el 1 de enero de 2015 -por creación el 1 de enero de 2015 de 18 plazas de Brigadas de Emergencia y 1 vacante producida el 11 de diciembre de 2014- se les ha aplicado el VI Convenio Colectivo del Personal de la empresa TRAGSA, que entró en vigor el 29 de enero de 2015, es decir, con posterioridad a que se produjeran dichas vacantes, en lugar de aplicar el V Convenio Colectivo del Personal de la empresa TRAGSA.

2.- Para una recta comprensión de la cuestión planteada hay que partir de los siguientes datos: -El V Convenio Colectivo del Personal de la empresa TRAGSA adscrito al Servicio de Brigadas Rurales de emergencias Dependientes de la Dirección General de Prevención y Extinción de Incendios y Emergencias de la Generalitat Valenciana fue publicado en el DOCV el 18 de mayo de 2009.

-El artículo 4 del Convenio establece su vigencia desde el 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011, señalando que quedará prorrogado como derecho positivo en tanto no se negocie otro Convenio Colectivo que lo sustituya.

-El artículo 26 establece: «Cobertura de vacantes: A la finalización de cada Campaña y con el único fin de permitir los procesos de Cobertura de vacantes, se elaborarán por la Comisión de Seguimiento del presente Convenio, las Relaciones de Personal (RP) en base a las listas de asistencia, a los contratos de trabajo y las RP de la campaña anterior. Se confeccionará una única RP para toda la Comunidad Valenciana, en la que figurarán todos los trabajadores de las Brigadas Rurales de Emergencia con contrato de Obra o Servicio determinado ó indefinido a tiempo completo y el personal con contrato indefinido a tiempo parcial de las Brigadas de Refuerzo, por categoría profesional y en el orden de prelación que determine su experiencia, constatada en razón al número de meses de trabajo computado desde el 1 de enero de 1994. El tiempo de trabajo efectivo a computar dentro de las RP será el que se genere, solamente, por los períodos de contratación ordinarios en la Unidad a la que el trabajador en cuestión esté asignado. Los trabajadores que cubran de forma provisional una situación de excedencia con reserva de puesto de trabajo, computarán dicho tiempo dentro de su RP siempre que reúna los requisitos señalados anterior-mente para figurar en estas relaciones.

#### Cobertura de vacantes en Brigadas Rurales de Emergencia.

La cobertura de vacantes se desarrollará dentro del ámbito autonómico. El procedimiento de cobertura de plazas vacantes que surjan en unidades cuyo periodo operativo se extiende a lo largo de todo el año consta de las siguientes fases: Las Vacantes que se produzcan se publicarán en los tablones de anuncios de las Delegaciones Provinciales de TRAGSA Comunidad Valenciana, del 20 al 30 de cada mes y se harán llegar al responsable de cada B.R.E. para su publicidad. En la misma publicación se indicará la vacante y la Fase en la que se encuentra el proceso de cobertura. Los interesados deberán presentar solicitud mediante el documento que se recoge en el anexo nº 8, mediante correo certificado con acuse de recibo, fax o entrega en mano con acuse de recibo, del 01 al 10 de cada mes.

La publicación del resultado y el anuncio de la siguiente Fase, se realizará en los tabloneros de anuncios de las Delegaciones Provinciales de TRAGSA Comunidad Valenciana, del 20 al 30 del mes siguiente Asimismo en las Actas de la Comisión de seguimiento se incorporarán los resultados de los distintos procesos de cobertura de vacantes.

Los distintos procesos de cobertura de vacantes se irán desarrollando durante todo el año y los trabajadores podrán participar en ellos con arreglo a los requisitos de cada Fase y siempre partiendo de la plaza que conste en la RP en vigor.

La cobertura de una vacante se considerará consolidada cuando la Empresa presente a la Comisión de Seguimiento encargada de actualizar las RP a 01 de enero, la documentación que acredite que se han realizado los procesos antes referidos.

La fecha efectiva de asignación y ocupación de vacantes, resultado de todos los procesos de cobertura llevados a cabo durante la campaña, será el 1 de enero del año siguiente. Una vez producida la asignación efectiva referida anteriormente, el trabajador implicado en la misma no podrá renunciar a la plaza que le haya sido asignada, ya que en caso de hacerlo causaría baja en la RP correspondiente y en la Empresa.

Desarrollo de las Fases: Fase 1: Producida una vacante de una categoría profesional determinada, la misma se ofertará a los trabajadores que figuren en las RP en la misma categoría profesional y en la misma unidad que la de la vacante producida y que pertenezcan al turno de trabajo complementario. En caso de que varios trabajadores de la misma categoría soliciten la vacante ofertada se utilizarán los siguientes criterios: Antigüedad computada desde 1992 Número de hijos dependientes de la unidad familiar Proximidad de la residencia a la localidad donde radica la unidad donde se ha producido la vacante.

En el caso de vacantes para personal entre cuyas habilitaciones esté la posesión de algún permiso de conducir, disponer de uno de categoría superior a la requerida para ocupar el puesto de trabajo. Si coincidiese la categoría del permiso de conducir, decidirá el tiempo que medie desde que se obtuvo dicho permiso hasta la actualidad.

En caso de vacantes de nueva creación esta Fase no se desarrollará.

Fase 2: Al tiempo que se desarrolla la fase anterior, se procederá a ofertar la plaza resultante al personal en situación de excedencia especial, es decir, aquel que figure en la RP con una categoría profesional y un período de contratación igual al de la vacante producida pero que, como consecuencia de una reducción del servicio, se encuentre en ese momento a la espera de asignación de destino.

La comunicación de la oferta a los trabajadores afectados se realizará mediante escrito entregado en mano con acuse de recibo o correo certificado con acuse de recibo. Incorporándose provisionalmente y hasta el 1 de enero del año siguiente, momento en que se produzca la ocupación de la vacante definitiva, en la vacante origen del proceso de selección.

Una vez producidas la asignación referida anteriormente, el trabajador implicado en la misma no podrá renunciar a la plaza que le haya sido asignada, ya que en caso de hacerlo causaría baja en la RP correspondiente y en la Empresa.

Fase 3: Una vez superada la fase anterior, si subsistiera una plaza, se tendrá en cuenta a los trabajadores que figuren en las RP en la misma categoría profesional y un periodo de contratación igual al de la vacante producida que hayan solicitado participar en el Concurso de Traslados. La plaza referida se irá asignando automáticamente, en función del orden de preferencia manifestado por los trabajadores en sus solicitudes de participación en Concursos de Traslados. Cada asignación generará una nueva plaza que volverá a ser asignada automáticamente por el mismo proceso hasta que el Concurso de Traslados se agote.

#### Solicitudes, Renuncias, Bajas y Ampliaciones al Concurso de Traslados.

Los trabajadores interesados en participar en los Concursos de Traslados deberán ponerlo de manifiesto mediante el documento Solicitud para participar en concursos de traslados que se recoge en el anexo nº 8. En dicho documento deberán indicar las plazas de la misma categoría profesional para las que deseen concursar por orden de preferencia y deberá hacerse llegar a la Empresa entre los días 1 y 15 de enero de cada año mediante correo certificado con acuse de recibo, fax o entrega en mano con acuse de recibo.



Los trabajadores podrán ampliar las solicitudes de Concursos de Traslados, por escrito mediante correo certificado con acuse de recibo, fax o entrega en mano con acuse de recibo, entre los días 1 y 15 de enero de cada año. Una vez presentada la solicitud de ampliación, la solicitud original quedará anulada a todos los efectos.

Los trabajadores que hayan solicitado participar en los Concursos de Traslados, podrán renunciar por escrito a los mismos en cualquier momento, mediante correo certificado con acuse de recibo, fax o entrega en mano con acuse de recibo. Las renunciaciones podrán ser de carácter parcial, es decir, que solo persigan anular alguno de los destinos consignados inicialmente en la solicitud original o completa, es decir, aquella que provoque la suspensión de la participación del trabajador en los concursos de traslados que se produzcan en un ejercicio.

La renuncia completa motivará la anulación automática de la solicitud original de Concurso de Traslados, sin perjuicio de que el trabajador pueda volver a solicitar participar en nuevos Concursos de Traslados al año siguiente.

Para efectuar las renunciaciones y ampliaciones será preciso utilizar el impreso correspondiente. Cuando varios trabajadores estén interesados en un mismo destino, se utilizarán los siguientes criterios: Antigüedad computada desde 1992 Número de hijos dependientes de la unidad familiar Proximidad de la residencia a la localidad donde radica la unidad donde se ha producido la vacante.

En el caso de vacantes para personal entre cuyas habilitaciones esté la posesión de algún permiso de conducir, disponer de uno de categoría superior a la requerida para ocupar el puesto de trabajo. Si coincidiese la categoría del permiso de conducir, decidirá el tiempo que medie desde que se obtuvo dicho permiso hasta la actualidad.

Una vez producida la asignación referida anteriormente, el trabajador implicado en la misma no podrá renunciar a la plaza que le haya sido asignada, ya que en caso de hacerlo causaría baja en la RP correspondiente y en la Empresa.

Una vez asignada una plaza a un trabajador, su solicitud de participación en Concursos de Traslados quedará sin efecto, sin perjuicio de que dicho trabajador pueda

volver a solicitar participar en nuevos Concursos de Traslados cuando se habilite el periodo.

En caso de vacantes de nueva creación, esta Fase deberá ser publicada en los tablones de anuncios y se hará llegar al responsable de cada brigada para su publicidad, para que en el plazo ordinario habilitado para la solicitud de vacantes (de los días 1 a 10 del mes) los trabajadores presenten sus escritos para optar a las mismas.

Fase 4: Una vez superada la fase anterior, la plaza que subsista, se ofertará al personal en situación de excedencia voluntaria con una categoría y un período de contratación similar al de la vacante producida, que haya manifestado por escrito a la Empresa su deseo de volver a incorporarse al servicio. La comunicación de la oferta a los trabajadores afectados se realizará mediante escrito entregado en mano con acuse de recibo o correo certificado con acuse de recibo. Incorporándose provisionalmente y hasta el 1 de enero del año siguiente, momento en que se produzca la ocupación de la vacante definitiva, en la vacante origen del proceso de selección.

Una vez producida la asignación referida anteriormente, el trabajador implicado en la misma no podrá renunciar a la plaza que le haya sido asignada, ya que en caso de hacerlo causaría baja en la RP correspondiente y en la Empresa.

Fase 5: Una vez superada la fase anterior, si subsistiera una plaza, se procederá a ofertarla a los trabajadores que figuren en las RP con una categoría profesional inferior y un periodo de contratación igual al de la plaza aludida.

El proceso anterior generará una nueva plaza en una categoría profesional inferior a la de la plaza con la que se inicia esta fase. Esta nueva plaza será ofertada a los trabajadores que figuren en las RP con una categoría profesional inferior y un periodo de contratación igual al de la plaza referida. Este proceso se repetirá las veces que sea necesario hasta el se agote la promoción interna. La promoción interna se desarrollará a partir de las Relaciones Baremadas, donde figurarán los trabajadores ordenados en función de los haremos que figuran en el anexo n° 9: Dichas relaciones se elaborarán a 01 de enero de cada año, recogiendo la baremación por: Categoría y antigüedad de las Relaciones de Personal (RP) Aportación por parte de los trabajadores

del 16 de junio al 15 de diciembre, de las certificaciones de los Cursos de Formación y Perfeccionamiento en todo tipo de Emergencias incluida la Extinción de Incendios Forestales así como los de Prevención de Riesgos laborales y Seguridad y Salud en el trabajo Méritos específicos Y se actualizarán, en materia de formación, con los certificados de los Cursos de Formación aportados por los trabajadores del 16 de diciembre al 15 de junio, al finalizar el primer semestre de cada campaña. En el supuesto de que, tras la elaboración de las relaciones antes aludidas, se produzcan casos de igualdad de puntuaciones, se utilizarán los siguientes criterios: Antigüedad computada desde 1992 Número de hijos dependientes de la unidad familiar Proximidad de la residencia a la localidad donde radica la unidad donde se ha producido la vacante.

En el caso de vacantes para conductores, estar en posesión de un permiso de conducir de categoría superior a la requerida para ocupar el puesto de trabajo. Si coincidiese la categoría del permiso de conducir, decidirá el tiempo que medie desde que se obtuvo dicho permiso hasta la actualidad.

A continuación se reflejan las categorías profesionales que pueden participar en cada proceso de Promoción Interna en función de la categoría que tenga la plaza ofertada.

Para el acceso a la categoría de Jefe de Unidad se deberá realizar una prueba de conocimientos a determinar por la Comisión de Seguimiento.

Una vez finalizado el proceso de Promoción Interna, la plaza resultante del mismo (que será de una categoría profesional inferior) no será objeto de un nuevo Concurso de Traslados.

Fase 6: Una vez superada la fase anterior, la plaza que subsista se ofertará a los integrantes de la Bolsa de Trabajo que surja de la Convocatoria de Bolsa de Empleo, en base al orden de prelación en el que figuren en dicha bolsa.» -El VI Convenio Colectivo del Personal de la empresa TRAGSA adscrito al Servicio de Brigadas Rurales de emergencias Dependientes de la Dirección General de Prevención y Extinción de Incendios y Emergencias de la Generalitat Valenciana fue publicado en el DOCV el 29 de enero de 2015.

-El artículo 4 establece su ámbito temporal en los siguientes términos: «El presente Convenio tendrá una vigencia de siete años, desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018, excepto en aquellas materias para las que se defina expresamente un plazo de vigencia distinto» -El artículo 26 establece: «Cobertura de vacantes A la finalización de cada campaña y con el único fin de permitirlos procesos de cobertura de vacantes, se elaborarán por la Comisión de Seguimiento las Relaciones de Personal (RP) en base a las listas de asistencia, a los contratos de trabajo y las RP de la campaña anterior.

Se confeccionará una única RP para toda la Comunidad Valenciana, en la que figurarán todos los trabajadores del Servicio Brigadas de Emergencia con contrato indefinido a tiempo completo, con contrato de obra o servicio determinado y el personal con contrato fijo-discontinuo de Brigadas de Refuerzo, por puesto de trabajo y en el orden de prelación que determine su experiencia, constatada en razón al número de meses de trabajo computado desde el 1 de enero de 1994.

El personal que entre nuevo en RP, comenzará a sumar antigüedad a partir de la publicación en tablón de su adjudicación de vacante si está realizando una cobertura provisional y se mantiene trabajando de modo ininterrumpido hasta que tome posesión de su vacante definitiva, incluido aquellas coberturas de excedencia con reserva de puesto de trabajo.

El personal que hubiera realizado campañas anteriores en Refuerzo solo las sumará si constaba en las RP del año 2009.

Cobertura de vacantes en Brigadas de Emergencia La cobertura de vacantes se desarrollará dentro del ámbito autonómico.

El procedimiento de cobertura de plazas vacantes que surjan en Unidades cuyo periodo operativo se extiende a lo largo de todo el año constará de las siguientes fases: Fase 1 A) Trabajadores que se encuentren en situación de excedencia especial: Producida una vacante de un puesto de trabajo determinado, se ofertará a los trabajadores que figuren en situación de excedencia especial, es decir, aquel que figure

en la RP con un puesto de trabajo y un período de contratación igual al de la vacante producida que se encuentre en ese momento a la espera de asignación de destino.

La comunicación de la oferta a los trabajadores afectados se realizará mediante escrito entregado en mano con acuse de recibo o correo certificado con acuse de recibo. El trabajador interesado se incorporará provisionalmente en la vacante, origen del proceso de selección, hasta el 1 de enero del año siguiente, momento en que se producirá la ocupación de la vacante definitiva. En caso de no estar interesado en ninguna de las vacantes ofertadas causará baja en la RP y en la empresa.

B) Trabajadores que figuren en las RP en el mismo puesto de trabajo y un periodo de contratación igual al de la vacante producida que hayan solicitado por escrito participar en el concurso de traslados: La plaza referida se irá asignando automáticamente, en función del orden de preferencia manifestada por los trabajadores en sus solicitudes de participación en concursos de traslados. Cada asignación generará una nueva plaza que volverá a ser asignada automáticamente por el mismo proceso hasta que el concurso de traslados se agote.

Una vez producida la asignación referida anteriormente, el trabajador implicado en la misma no podrá renunciar a la plaza que le haya sido asignada, ya que en caso de hacerlo causaría baja en la RP correspondiente y en la Empresa.

En caso de existir varios trabajadores del mismo puesto de trabajo que hayan solicitado la misma vacante ofertada, se utilizarán los siguientes criterios: Antigüedad computada desde 1992.

Número de hijos dependientes de la unidad familiar.

Proximidad de la residencia a la localidad donde radica la unidad donde se ha producido la vacante.

En el caso de vacantes para personal entre cuyas habilitaciones esté la posesión de algún permiso de conducir, disponer de uno de puesto de trabajo superior a la requerida para ocupar el puesto de trabajo. Si coincidiese el puesto de trabajo del

permiso de conducir, decidirá el tiempo que medie desde que se obtuvo dicho permiso hasta la actualidad.

Solicitud, renuncia, baja y ampliación al concurso de traslados.

Brigadas de Emergencia: Los trabajadores interesados en participar en los concursos de traslados deberán ponerlo de manifiesto mediante escrito dirigido a la empresa indicando las plazas del mismo puesto de trabajo para las que deseen concursar por orden de preferencia y deberá entregarse entre los días 1 y 15 de enero de cada año mediante correo certificado con acuse de recibo, fax o entrega en mano con acuse de recibo.

Los trabajadores podrán ampliar las solicitudes de concursos de traslados, por escrito mediante correo certificado con acuse de recibo, fax o entrega en mano con acuse de recibo, entre los días 1 y 15 de enero de cada año. Una vez presentada la solicitud de ampliación, la solicitud original quedará anulada a todos los efectos.

Los trabajadores que hayan solicitado participar en los concursos de traslados, podrán renunciar por escrito a los mismos en cualquier momento, mediante correo certificado con acuse de recibo, fax o entrega en mano con acuse de recibo. Las renunciaciones podrán ser de carácter parcial, es decir, que solo persigan anular alguno de los destinos consignados inicialmente en la solicitud original o completa, es decir, aquella que provoque la suspensión de la participación del trabajador en los concursos de traslados que se produzcan en un ejercicio.

La renuncia completa motivará la anulación automática de la solicitud original de concurso de traslados, sin perjuicio de que el trabajador pueda volver a solicitar participar en nuevos concursos de traslados al año siguiente.

Una vez producida la asignación referida anteriormente, el trabajador implicado en la misma no podrá renunciar a la plaza que le haya sido asignada, ya que en caso de hacerlo causaría baja en la RP correspondiente y en la empresa.

Una vez asignada una plaza a un trabajador, su solicitud de participación en concursos de traslados quedará sin efecto, sin perjuicio de que dicho trabajador pueda

volver a solicitar participar en nuevos concursos de traslados cuando se habilite el periodo.

En caso de vacantes de nueva creación, esta fase deberá ser publicada en los tablones de anuncios y se hará llegar al responsable de cada brigada para su publicidad y que en el plazo ordinario habilitado (del 1 a 10 del mes) soliciten por escrito las vacantes el personal que desee optar a las mismas.

C) Personal en situación de excedencia voluntaria que haya comunicado, en tiempo y forma, a la empresa su solicitud de reincorporación: Una vez superada la subfase B, la plaza que subsista, se ofertará al personal en situación de excedencia voluntaria con un puesto de trabajo y un período de contratación igual al de la vacante producida, que haya manifestado por escrito a la empresa su deseo de volver a incorporarse al servicio.

La comunicación de la oferta a los trabajadores afectados se realizará mediante escrito vía correo certificado o entrega en mano con acuse de recibo, incorporándose provisionalmente y hasta el 1 de enero del año siguiente, momento en que se producirá la ocupación de la vacante definitiva, en la vacante origen del proceso de selección.

Una vez producida la asignación referida anteriormente, el trabajador implicado en la misma no podrá renunciar a la plaza que le haya sido asignada, ya que en caso de hacerlo causaría baja en la RP correspondiente y en la Empresa. En caso de no estar interesado en ninguna de las vacantes ofertadas causará baja en la RP y en la empresa.

Fase 2: Promoción interna: esta fase se compone de las siguientes subfases: A ) Trabajadores que figuren en la RP con un puesto de trabajo inmediatamente inferior, destinados en la misma Unidad donde se produzca la vacante y que cumplan con los requisitos que se recogen anteriormente y los relacionados en el anexo núm. 6.

Este proceso se repetirá las veces que sea necesario hasta que se agote la promoción interna dentro de la unidad en la que se ha producido la vacante.

B ) Trabajadores que figuren en la RP con un puesto de trabajo inmediatamente inferior, con destino diferente a donde se ha producido la vacante y que cumplan con los requisitos que se recogen anteriormente y los relacionados en el anexo núm. 6.

Este proceso se repetirá las veces que sea necesario hasta que se agote la promoción interna en el servicio.

La fase 2 -Promoción interna- se desarrollará a partir de las relaciones baremadas, donde figurarán los trabajadores ordenados en función de los baremos que figuran en el anexo núm. 9: Dichas relaciones se elaborarán a 01 de enero de cada año, recogiendo la baremación por: Puesto de trabajo y antigüedad de las Relaciones de Personal (RP), Aportación por parte de los trabajadores del 16 de junio al 15 de diciembre, de las certificaciones de los cursos de formación y perfeccionamiento en todo tipo de emergencias incluida la extinción de incendios forestales así como los de prevención de riesgos laborales y seguridad y salud en el trabajo, y se actualizarán, en materia de formación, con los certificados de los Cursos de Formación aportados por los trabajadores del 16 de diciembre al 15 de junio, al finalizar el primer semestre de cada campaña.

En el supuesto de que, tras la elaboración de las relaciones antes aludidas, se produzcan casos de igualdad de puntuaciones, se utilizarán los siguientes criterios: Antigüedad computada desde 1992.

Número de hijos dependientes de la unidad familiar.

Proximidad de la residencia a la localidad donde radica la unidad donde se ha producido la vacante.

En el caso de vacantes para conductores, estar en posesión de un permiso de conducir de puesto de trabajo superior a la requerida para ocupar el puesto de trabajo. Si coincidiese el puesto de trabajo del permiso de conducir, decidirá el tiempo que medie desde que se obtuvo dicho permiso hasta la actualidad.

A continuación se refleja quién puede participar en la promoción interna en función de la plaza solicitada, siempre que se cumplan los requisitos específicos para el



puesto de trabajo solicitado. En anexo núm. 6 se detallan los requisitos: Puesto de trabajo: Puede optar a la promoción interna: A Jefe de Dotaciones Consorcio B y C con pruebas según anexo núm. 9 B Jefe de unidad C, D, E, F, G C Subjefe D, E, F, G con permiso B + BTP D Corretornos E, F, y G con permiso C E Sustituto vacaciones F y G con permiso C F Conductor de autobomba G con permiso C G Brigadista.

Fase 3: Una vez superada la fase 2, las plazas que subsistan se agruparán para ofertar a final del año natural a: A) Trabajadores interesados en ocupar un puesto de trabajo inferior, las solicitudes recibidas se atenderán según el orden de prelación de las relaciones baremadas en vigor (anexo núm. 9) y por una sola vez.

El personal que opte por esta opción no podrá participar en promociones internas (fase 2) hasta transcurridos 2 años.

B) Listado de personal del servicio compuesto por el personal con contrato fijo discontinuo y personal que haya trabajado 6 meses en el Servicio de Brigadas de Emergencia desde el 1 de enero de 2010, previa solicitud de los trabajadores interesados. Deben cumplir los requisitos anexo núm. 6 El orden de prelación se obtendrá por la baremación que establece el anexo núm. 7 y por el resultado de la prueba de la disposición transitoria segunda.

Las normas de funcionamiento y gestión del listado de personal se desarrollarán por la Comisión de Seguimiento.

Si una vez realizadas las distintas fases del proceso de cobertura de una vacante la misma quedara desierta por no haber nadie que la hubiera solicitado o porque los solicitantes no reunieran los requisitos exigidos en el convenio, se cubrirá la vacante con personal del listado de personal que aparezca en la RP en el mismo puesto de trabajo.

Publicidad y solicitud de las vacantes Las vacantes se publicarán en los tablones de anuncios de las delegaciones provinciales de TRAGSA Comunidad Valenciana, del 20 al 30 de cada mes y se harán llegar al responsable de cada unidad para su publicidad. En la misma publicación se indicará la vacante y la fase en la que se encuentra el proceso de cobertura.

Los interesados deberán presentar solicitud de vacante mediante el documento que se recoge en el anexo núm. 8 por correo certificado con acuse de recibo, fax o entrega en mano con acuse de recibo, del 01 al 10 de cada mes.

La publicación del resultado y el anuncio de la siguiente fase, se realizará en los tablones de anuncios de las delegaciones provinciales de TRAGSA Comunidad Valenciana, del 20 al 30 del mes siguiente.

Asimismo, en las actas de la Comisión de Seguimiento se incorporarán los resultados de los distintos procesos de cobertura de vacantes.

Los distintos procesos de cobertura de vacantes se irán desarrollando durante todo el año y los trabajadores podrán participar en ellos con arreglo a los requisitos de cada fase y siempre partiendo de la plaza que conste en la RP en vigor.

Las vacantes producidas en el desarrollo de cada subfase se ofertaran nuevamente a la fase 1.

La fecha efectiva de asignación y ocupación de las vacantes será el día 1 de enero del año siguiente.

La cobertura de una vacante se considerará consolidada cuando la Empresa presente a la Comisión de Seguimiento, la documentación que acredite que se han realizado los procesos antes referidos.

Una vez producida la asignación efectiva referida anteriormente, el trabajador implicado en la misma no podrá renunciar a la plaza que le haya sido asignada, ya que en caso de hacerlo causaría baja en la RP correspondiente y en la empresa.» - En fecha 11 de diciembre de 2014 quedó vacante un puesto de brigadista en Sinarcas (Valencia) y el 1 de enero de 2015 se crearon 18 puestos de trabajo para las brigadas de emergencia en distintas localidades de Valencia y Alicante.

- Dichas plazas fueron cubiertas de forma temporal a través de contratos de dicha clase formalizados en el mes de enero de 2015 y publicados en el Tablón de Anuncios de las Delegaciones y Parques de Emergencia el 30 de enero de 2015.

- El 30 de enero de 2015 TRAGSA publicó en el tablón de Anuncios de sus Delegaciones y Parques de Emergencias un anuncio en el que figura "Servicio Brigadas de Emergencia. Vacantes cuya cobertura se efectuará conforme al VI Convenio Colectivo (fase 1)" apareciendo a continuación una relación de vacantes que se corresponden con la plaza vacante y las 18 plazas de nueva creación.

3.- El recurrente aduce que para la cobertura de las vacantes producidas el 11 de diciembre de 2014 -puesto de brigadista en Sinarcas (Valencia)- y 1 de enero de 2015 - se crean 18 puestos de trabajo para las brigadas de emergencia en distintas localidades de Valencia y Alicante- hay que aplicar las previsiones contenidas en el artículo 26 del V Convenio Colectivo del Personal de la empresa TRAGSA adscrito al Servicio de Brigadas Rurales de emergencias Dependientes de la Dirección General de Prevención y Extinción de Incendios y Emergencias de la Generalitat Valenciana, que prevé una sexta fase, en la que se dispone que: "una vez superada la fase anterior, la plaza que subsista se ofertará a los integrantes de la Bolsa de Trabajo que surja de la Convocatoria de Bolsa de Empleo, en base al orden de prelación en el que figuren en dicha bolsa." Entienden los recurrentes que en fechas 11 de diciembre de 2014 y 1 de enero de 2015 las relaciones del personal afectado por el conflicto colectivo planteado se regían por el citado V Convenio Colectivo y no por el VI, ya que, de aplicarse el VI Convenio se estaría vulnerando el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, garantizado en el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución , porque dicho Convenio se publicó con posterioridad a que se produjeran las citadas vacantes.

La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que señalar que la naturaleza y efectos de los Convenios Colectivos, entre los que se encuentra su vigencia, aparece regulada en los artículos 82 a 86 del Estatuto de los Trabajadores , que constituyen un sistema cerrado, sin que se precise acudir, como alega el recurrente, a las Disposiciones Transitorias 1ª y 4ª del Código Civil .

A tenor de lo establecido en el artículo 86.1 del Estatuto de los Trabajadores: "Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los Convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos periodos de vigencia para cada materia o

grupo homogéneo de materias dentro del mismo Convenio". En el artículo 4 del VI Convenio, Colectivo del Personal de la empresa TRAGSA adscrito al Servicio de Brigadas Rurales de emergencias Dependientes de la Dirección General de Prevención y Extinción de Incendios y Emergencias de la Generalitat Valenciana, expresamente consta que tendrá una vigencia de siete años, desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018. Por lo tanto, si las partes han pactado que la vigencia del Convenio comienza el 1 de enero de 2012, aunque se haya publicado con posterioridad en el DOCV, se aplica a la cobertura de vacantes que se produzcan con posterioridad a la fecha de vigencia pactada.

A mayor abundamiento hay que señalar que en la fecha en la que se produce la convocatoria para la cobertura de las plazas -el 30 de enero de 2015- ya se había publicado el VI Convenio Colectivo -se publicó el 29 de enero de 2015- por lo que el citado Convenio Resulta de plena aplicación.

QUINTO.- Procede poner de relieve que el precepto del VI Convenio Colectivo del Personal de la empresa TRAGSA, cuya aplicación se cuestiona en el presente recurso - artículo 26 del citado Convenio Colectivo-, ha sido impugnado por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano (CCOO), habiendo recaído sentencia de esta Sala de 6 de julio de 2016, casación 229/2015 , que desestima el recurso de casación interpuesto y confirma la sentencia de instancia, que había desestimado la demanda formulada.

SEXTO.- Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAÍS VALENCIÁ contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el 6 de noviembre de

2015, en el procedimiento número 34/2015, seguido a instancia del recurrente contra la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA SA -TRAGSA- y la DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN, EXTINCIÓN DE INCENDIOS Y EMERGENCIAS DE LA CONSELLERÍA DE JUSTICIA DE LA GENERALITAT VALENCIANA, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excma.

Sra. Magistrada D<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga 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.

### **13-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE JUNIO DE 2014**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO.- Con fecha 14 de noviembre de 2011, el Juzgado de lo Social número 1 de las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia , en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- El demandante ha venido prestando servicios para la Consejería de Educación, Cultura y Deportes desde el 17/03/2010 con categoría profesional de Auxiliar Administrativo, percibiendo de la Consejería la cantidad de 677,70€ mensuales y la cantidad de 426,08€ por prestación de desempleo.- El salario del Convenio Colectivo del personal laboral de la CCAA Canaria para la expresada categoría es de 1.303,35€ mensuales.- SEGUNDO.- Dicha prestación se ha venido realizando en virtud de contrato de trabajo de "adscripción en colaboración social" para la realización de obra o servicio consistente en el apoyo en la gestión de los servicios de interés social, en la Dirección General de Servicios Sociales, cuya duración prevista será del 17/03/10 hasta el 17/06/10 y objeto se sucesivas prórrogas siendo la última de ellas de 01/04/11 hasta 30/06/11.- TERCERO.- Con fecha 10 de marzo 2010

la Consejería cursa solicitud a la Oficina de empleo de trabajador preceptor de desempleo para la realización de obra o servicio consistente en el apoyo en la gestión de los servicios de interés social, en la Dirección General de Servicios Sociales, cuya duración prevista será del 17/03/10 hasta el 17/06/10.- El Servicio Público de Empleo Estatal acuerda adscribir en colaboración social al actor en fecha 16 marzo de 2010.- CUARTO.- El actor ha venido realizando las tareas siguientes: Cruce de datos con las aplicaciones informáticas de la Seguridad Social, INEM/ECFEM, comprobando en qué situación se encontraban los solicitantes/beneficiarios de prestación canaria de inserción, como el Fondo de Asistencia Social.- Grabación en la aplicación informática de acuses de recibo de los expedientes de prestación canaria de inserción, y del Fondo de Asistencia Social.- Emisión a través de la aplicación informática de certificados de los expedientes de prestación canaria de inserción, y del Fondo de Asistencia Social.- Remisión de los recibos de cobro de la nómina del fondo de asistencia social a las Oficinas Técnicas del Servicio de Correos y Telégrafos, así como archivo de los mismos.- Localización de los beneficiarios de las cartas que llegan devueltas.- Realización de listados de cartas para el Servicio de Correos.- Archivo de expedientes y documentación.- Actividades propias de un Auxiliar Administrativo.- QUINTO.- En fecha 30/06/11 finalizó el contrato de colaboración social.- SEXTO.- El demandante no ha sido en el año anterior a su cese representante legal o sindical de los trabajadores.- SÉPTIMO.- Se agotó la preceptiva vía previa".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "DESESTIMAR la demanda interpuesta por Rogelio, declarando ajustada a derecho la extinción del contrato de colaboración social, absolviendo a los demandados de los pedimentos efectuados en su contra".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia de fecha 2 de mayo de 2012 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Rogelio Brito contra la sentencia dictada el día 14-11-2011 por el Juzgado de lo Social número 1 de Las Palmas de Gran Canaria, debemos revocar como revocamos dicha sentencia, declarando improcedente el despido de la actora con efectos de 30-6-2011 y

condenando a la Administración demandada a optar en plazo de 5 días a contar desde la fecha de notificación de esta sentencia entre su readmisión o indemnizarle en la cantidad de 2.606,70 € y en cualquier caso abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido contra la de notificación de esta sentencia.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 7 de diciembre de 2011 (Rec. nº 1353/11).

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso y, no habiéndose personado la parte recurrida, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal consideró el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 4 de junio de 2014, fecha en que tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-1. Se recurre en casación unificadora la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de 2 de mayo de 2012 (recurso 275/2012) que, revocando la sentencia de instancia, declara que los trabajos realizados por el demandante para la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias en régimen de "colaboración social", desde el 17 de marzo de 2010 hasta el 30 de junio de 2011, no cumplen los requisitos legalmente exigidos para la utilización de dicha figura contractual puesto que se trata, en realidad, de trabajos habituales y permanentes de la Administración empleadora, no cumpliéndose, pues, el requisito de la temporalidad, y tampoco se acredita que esos trabajos sean de utilidad social o redunden en beneficio de la comunidad; y que, en consecuencia, la extinción de dicha relación por finalización de los trabajos o servicios contratados debe ser calificada como un despido improcedente.

2. Recurre ahora ante esta Sala Cuarta, en unificación de doctrina, la representación procesal del Gobierno de Canarias, aportando como sentencia

contradictoria la de esta Sala del Tribunal Supremo de 7 diciembre 2011 (rcud, 1353/2011) que, en un caso prácticamente idéntico -utilización por la demandada de sucesivos contratos de colaboración social, suscritos al amparo del RD. 1445/1982, de 25 de junio, para que la trabajadora llevase a cabo trabajos como auxiliar administrativo en la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnología- llega a solución distinta pues, a diferencia de la sentencia recurrida, rechaza -siguiendo la doctrina tradicional de esta Sala- que pueda calificarse como laboral la relación de quien presta servicios de colaboración social para la Administración, aun cuando se trate de trabajos habituales de la Administración contratante, negando que pueda apreciarse fraude contractual alguno. En su consecuencia, se cumplen, los requisitos de procedibilidad de este recurso prescritos por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

SEGUNDO.-1. La cuestión controvertida, que se centra en determinar una Administración Pública puede lícitamente utilizar la figura del denominado "contrato temporal de colaboración social", regulado en los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, que estableció diversas medidas de fomento del empleo, y en el art. 213.3 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), para contratar trabajadores que van a desarrollar tareas normales y permanentes de la Administración contratante, ha sido resuelta por el Pleno de esta Sala en tres recientes sentencias de 27 diciembre 2013 (rcud. 217/2012, 2798/2012 y 3214/2012), que han supuesto el siguiente cambio de doctrina resumido en la sentencia de 22 de enero de 2014 (rcud. 3090/2012). En esta sentencia tras señalar en el fundamento jurídico segundo que:

"Afirmábamos allí que la Administración contratante deberá cumplir los requisitos legalmente establecidos en los preceptos citados para poder hacer uso de dicha figura, debiendo subrayarse, entre ellos, los dos siguientes: "a) Ser de utilidad social y redundar en beneficio de la comunidad"; y "b) Tener carácter temporal". El primero de estos requisitos aparece en idénticos términos en la LGSS y en el R.D. 1445/1982. El segundo requisito, el de la temporalidad, aparece así en el artículo 213 de la LGSS pero en el R.D. 1445/1982 lo que se dice es lo siguiente: "b) Que la duración máxima del trabajo sea la que le falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido", se efectúan los razonamientos los fundamentos jurídicos tercero y cuarto que a continuación se transcriben:



"TERCERO.- En relación con el primero de los requisitos hemos declarado que el legislador ha establecido que, para la validez de este tipo de contratos, el objeto del mismo debe consistir en la realización de trabajos "que sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad". Poníamos de relieve que " el legislador no define cuales son esos trabajos y no podría hacerlo, pues es algo indeterminable a priori. Ahora bien, es razonable entender que todo trabajo realizado para una Administración Pública que se corresponda con los fines institucionales de ésta es, en principio, un trabajo de utilidad social y que redunda en beneficio de la comunidad, habida cuenta de que, por imperativo constitucional, "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales" ( art. 103.1 CE ). Por tanto, salvo casos excepcionales de desviación de poder, se puede afirmar que los trabajos realizados para cualquier Administración Pública cumplen el requisito exigido por el art. 213.3 a) LGSS y, en idénticos términos, por el art. 38 Uno a) del R.D. 1445/1982, sin necesidad de que dichos trabajos tengan una especial connotación "social" (por ejemplo, relacionados con la asistencia social) y pudiendo además consistir en tareas meramente instrumentales. Por ello la acreditación de que las obras, trabajos o servicios contratados son de utilidad social, como exige el art. 39, Uno, b) del R.D. 1445/1982 se deriva, en principio, de la propia naturaleza pública de la Administración contratante, si bien se trata de una presunción iuris tantum de veracidad, recayendo la carga de probar lo contrario en quien niegue que eso es así lo que, como hemos dicho antes, solamente ocurrirá en casos verdaderamente excepcionales".

Así ratificábamos en esto nuestra anterior doctrina, con las matizaciones hechas. Ahora bien, destacábamos que " todo lo que acabamos de afirmar en el párrafo anterior solamente vale para los casos en que la entidad contratante sea una Administración Pública, entendiendo por tal las relacionadas en el artículo 2.1 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril). Se excluyen, pues, de la posibilidad de celebrar contratos de colaboración social cualesquiera de las diversas sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales y el resto de organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local que, conforme a la normativa vigente, forman parte del sector público pero no son Administración Pública en sentido estricto, salvo que se trate de entidades sin ánimo de lucro, de acuerdo con lo previsto

en el art. 213.3 de la LGSS . Por otra parte, sí pueden celebrar contratos de colaboración social las "entidades sin ánimo de lucro", a tenor del art. 213.3, párrafo segundo, de la LGSS” . Al respecto, avanzábamos que, " a diferencia de lo que hemos dicho respecto a las AAPP, recaerá sobre estas entidades sin ánimo de lucro, tanto si son públicas como si son privadas, la carga de acreditar documentalmente que las obras, trabajos o servicios objeto del contrato en cuestión tienen "utilidad social", pues así lo exige terminantemente el art. 39,Uno,b) del R.D. 1445/1982 , sin que baste su mera y simple declaración y sin poder beneficiarse de ninguna presunción de que los trabajos por ellas contratados tienen utilidad social y/o redundan en beneficio de la comunidad. Y, naturalmente, la virtualidad de esa acreditación podrá ser objeto de control por parte del Servicio Público de Empleo Estatal -que suministra los trabajadores desempleados que van a ser contratados- así como del pertinente control judicial, en su caso”.

CUARTO.- Analizando a continuación el requisito de la temporalidad, enfatizábamos que " Lo que dice el artículo 213 de la LGSS es que "dichos trabajos de colaboración social, en todo caso, deben reunir los requisitos siguientes... b) Tener carácter temporal", precepto que es desarrollado por el art. 38 del R.D. 1445/1982”.

Y nos hacíamos eco de lo que, hasta ese momento, esta Sala Cuarta del TS había interpretado a propósito de dichos preceptos en el sentido de que estos contratos son necesariamente temporales puesto que solamente pueden concertarse con perceptores de prestaciones por desempleo que nunca son indefinidas. Dicha doctrina se resume en la STS de 23/7/2013 (RCUD 2508/2012): "De las citadas normas se desprende, pues, que la temporalidad exigida en estas modalidades de trabajo social no guardan relación con la temporalidad por obra o servicio determinado, a que se refiere el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores (ET ) y 2 del Real Decreto 2546/94 , sino que el trabajo del desempleado implica, desde el inicio, una obra o un servicio durante un tiempo limitado. Es decir, que aun cuando se trate de una función que pueda considerarse normal en la Administración, la adscripción debe tener un carácter "ex lege" temporal, de modo que la adscripción nunca puede tener una duración mayor a la que falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido”.

Pues bien, en las sentencias del Pleno a las que nos referimos concluíamos que esa doctrina debía ser rectificada. “La rectificación es necesaria porque la temporalidad que define en términos legales el tipo contractual no está en función de la duración máxima del vínculo, que se relaciona con la de la prestación de desempleo, sino que debe predicarse del trabajo objeto del contrato. En efecto, lo que dice el art. 213.3 de la LGSS es que dichos trabajos de colaboración social, en todo caso, deben reunir los requisitos siguientes: "... b) tener carácter temporal". La exigencia de temporalidad va referida al trabajo que se va a desempeñar y actúa con independencia de que se haya establecido una duración máxima del contrato en función de la propia limitación de la prestación de desempleo. Y ello es así aunque el Reglamento dijera otra cosa, pues, obviamente, no puede contradecir a la Ley. Pero es que -y añadimos esto sólo a mayor abundamiento- si leemos bien el artículo 38 del R.D. 1445/1982, no hay tal contradicción. En efecto, su párrafo 1 dice así: "Las Administraciones Públicas podrán utilizar trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo... en trabajos de colaboración temporal...". Es ahí donde el Reglamento recoge el requisito legal de la temporalidad de los trabajos objeto de este tipo de contratos. Y más adelante, en la letra b), concreta esa temporalidad en que la duración del contrato no debe superar el tiempo que quede al desempleado de percibo de la prestación o subsidio por desempleo, lo cual va de suyo pues, en caso contrario, la entidad contratante perdería todo interés en la utilización de la figura: pagar al trabajador solamente la diferencia entre el importe de la prestación o subsidio por desempleo y el de la base reguladora que sirvió para calcular la prestación contributiva ( artículo 38.4 del R.D. 1445/1982 )".

Añadíamos que " El argumento de que, precisamente por esa necesidad de que el trabajador contratado sea un desempleado ya existe la temporalidad del objeto del contrato, encierra una clara petición de principio consistente en afirmar: el contrato es temporal porque legalmente tiene que serlo y, por lo tanto, su objeto cumple "necesariamente" la exigencia de temporalidad que la propia ley prescribe. Si ello fuera así, carecería de sentido que el artículo 39.1 del R.D. 1445/1982 exija a la Administración Pública contratante la acreditación de "la obra, trabajo o servicio que se vaya a realizar y su exacta localización" (letra a), así como "la duración prevista tanto del total de la obra, trabajo o servicio, como de la actuación de los trabajadores por

especialidades y categorías" (letra c). Tales cautelas serían ciertamente superfluas si el carácter temporal de la contratación dimanara, simplemente, del hecho de que el trabajador contratado debe ser necesariamente un perceptor de la prestación o subsidio de desempleo que, obviamente, no dura indefinidamente”.

2. La aplicación de la doctrina trascrita al presente caso impone el rechazo del recurso. En efecto al igual que en los casos resueltos en las mencionadas sentencias, los servicios prestados por el demandante se corresponden con las actividades normales y permanentes de la Administración demandada sin que se haya justificado ningún hecho determinante de temporalidad durante todo el tiempo de prestación de servicios, a través del contrato inicial y sucesivas prórrogas. Por ello, la contratación efectuada no tiene amparo en el art. 213.3 LGSS ni en el Real Decreto 1445/1982 y, en consecuencia, no juega la exclusión de laboralidad prevista en el primero de tales preceptos y, al no existir tampoco causa válida de temporalidad, la denuncia extintiva formulada por la demandada constituye un despido improcedente, tal como se ha declarado en el fallo de la sentencia recurrida.

TERCERO.- 1. Los razonamientos precedentes conllevan, visto el informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso, con condena en costas de la Administración recurrente (art. 235.1 LRJS).

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

FALLO:

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal del GOBIERNO DE CANARIAS, (CONSEJERIA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES), frente a la sentencia dictada el 2 de mayo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación nº 275/2012, iniciados en el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Las Palmas de Gran Canaria, autos núm. 826/11, a instancia de D. Rogelio, contra la CONSEJERIA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DEL GOBIERNO DE CANARIAS, SERVICIO CANARIO DE EMPLEO y FONDO DE GARANTÍA

SALARIAL. Confirmamos la sentencia recurrida, con condena en costas de la Administración recurrente.

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. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

#### **14-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE ENERO DE 2014**

##### ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 31-10-2011 el Juzgado de lo Social nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- Dña. Belinda ha venido prestando servicios para la Consejería de Empleo, Industria y Comercio de la CCAA de Canarias, en régimen de adscripción a trabajos en colaboración social, para la realización de tareas de auxiliar administrativo. La adscripción a trabajos en colaboración social comenzó el día 1 de julio de 2008, hasta 31 de diciembre de 2008. Primera prórroga 1 de enero de 2009, a 31 de diciembre de 2009. Segunda prórroga 1 de enero de 2010 a 28 de febrero de 2010. Tercera prórroga 1 de marzo de 2010 a 31 de mayo de 2010. Cuarta prórroga 1 de junio de 2010 a 30 de septiembre de 2010. Quinta prórroga 1 de octubre a 31 de octubre de 2010. Sexta prórroga 1 de noviembre de 2010 a 31 de diciembre de 2010. Séptima prórroga 1 de enero de 2011 a 31 de marzo de 2011. Octava prórroga 1 de abril de 2011 a 31 de mayo de 2011. Base reguladora 34,58 euros. Cuantía con cargo a la institución solicitante: 611,40 euros.

2º.- Dña. Belinda desde el inicio de la prestación de servicios en régimen de colaboración social, realiza las siguientes funciones: Registro de salidas; archivo; control de partes de baja, confirmación y altas de la incapacidad temporal; pasar por el sistema RED de la Seguridad Social informes de datos de los partes de incapacidad temporal; control de los partes de accidentes; control de todos los contratos de adscripción social Las Palmas y Tenerife; colaborar en las nóminas de colaboración social; sustituciones de las secretarías de altos cargos por vacaciones; devolución de tasas.

3º.- En fecha 1 de octubre de 2010 la actora formuló reclamación previa en reclamación de derechos-cantidad (relación laboral indefinida).

4º.- La adscripción en colaboración social concluyó en fecha 31 de mayo de 2011.

5º.- El salario mensual bruto correspondiente a una auxiliar administrativo según Convenio Colectivo del Personal Laboral de la CCAA asciende a 1.303,35 euros brutos/mes, en el año 2011.

6º.- Se agotó la vía previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimar la demanda interpuesta por Dña. Belinda contra la Consejería de Empleo, Industria y Comercio de la CCAA de Canarias y Servicio Público de empleo Estatal, en materia de despido, absolviendo a las entidades demandadas de todas las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Belinda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la cual dictó sentencia en fecha 27-04-2012, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Belinda contra sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 31 de octubre de 2011 , en reclamación de despido, que revocamos y con estimación de la demanda calificamos de improcedente el despido de la actora y condenamos a la demandada a que, en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta resolución, opte por readmitirle o le abone una indemnización de

11.060 € y en cualquier caso, el importe de los salarios desde la fecha del despido a razón de 49,99 diarios.

Con fecha 5 de junio de 2012 La Sala de lo Social de Canarias dicto auto de aclaración de la anterior sentencia que Acuerda: Aclarar la sentencia en el sentido siguiente: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Belinda contra sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 31 de octubre de 2011 , en reclamación de despido, que revocamos y con estimación de la demanda calificamos de improcedente el despido de la actora y condenamos a la demandada COMUNIDAD AUTONOMA DEL GOBIERNO DE CANARIAS (CONSEJERIA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y COMERCIO DEL GOBIERNO DE CANARIAS), a que, en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta resolución, opte por readmitirle o le abone una indemnización de 11.060 € y en cualquier caso, el importe de los salarios desde la fecha del despido a razón de 49,99 € diarios."

TERCERO.- Por la representación del Gobierno de Canarias se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 27-12-2012. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2008 (R-69/08).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 24-05-2013 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 procedencia, e instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10-12-2013. Acto que fue suspendido por providencia de dicha fecha. Señalándose por necesidades del servicio para nueva votación y fallo el día 15-01-2014, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Se recurre en casación unificadora la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 27 de abril de 2012 que, revocando la sentencia de instancia, declara que los trabajos realizados por el demandante para la Consejería de Empleo e Industria y Comercio del Gobierno de Canarias en régimen de "colaboración social", desde el 1 de julio de 2008 hasta el 31 de mayo de 2011, no cumplen los requisitos legalmente exigidos para la utilización de dicha figura contractual puesto que se trata, en realidad, de trabajos habituales y permanentes de la Administración empleadora, no cumpliéndose, pues, el requisito de la temporalidad, y tampoco se acredita que esos trabajos sean de utilidad social o redunden en beneficio de la comunidad; y que, en consecuencia, la extinción de dicha relación por finalización de los trabajos o servicios contratados debe ser calificada como un despido improcedente. Recurre ahora ante esta Sala Cuarta en unificación de doctrina la citada Consejería aportando como sentencia contradictoria la de esta Sala del Tribunal Supremo de 11 diciembre 2008 (rcud, 69/2008 ) que, en un caso prácticamente idéntico -utilización por un Ayuntamiento del contrato de colaboración social, con varias prórrogas, para que el trabajador lleve a cabo trabajos ordinarios y permanentes de auxiliar administrativo- llega a solución distinta pues, a diferencia de la sentencia recurrida, considera -siguiendo la doctrina tradicional de esta Sala- que se cumple el requisito de la temporalidad, ya que el contrato se celebra con un desempleado por el tiempo máximo que dure la prestación por desempleo, y se cumple también el requisito de la utilidad social; por todo lo cual la extinción del contrato por finalización de los trabajos contratados es válida. Se cumplen, pues, los requisitos de procedibilidad de este recurso prescritos por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

SEGUNDO.- La cuestión que se suscita es si una Administración Pública puede lícitamente utilizar la figura del denominado "contrato temporal de colaboración social", regulado en los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio , que estableció diversas medidas de fomento del empleo, y en el art. 213.3 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), para contratar trabajadores que van a desarrollar tareas normales y permanentes de la Administración contratante.



Sobre esta materia nos pronunciábamos en las recientes STS/4ª de 27 diciembre 2013 (rcud. 217/2012, 2798/2012 y 3214/2012), dictadas por el Pleno, revisando anteriores pronunciamientos.

Afirmábamos allí que la Administración contratante deberá cumplir los requisitos legalmente establecidos en los preceptos citados para poder hacer uso de dicha figura, debiendo subrayarse, entre ellos, los dos siguientes: "a) Ser de utilidad social y redundar en beneficio de la comunidad"; y "b) Tener carácter temporal". El primero de estos requisitos aparece en idénticos términos en la LGSS y en el R.D. 1445/1982. El segundo requisito, el de la temporalidad, aparece así en el artículo 213 de la LGSS pero en el R.D. 1445/1982 lo que se dice es lo siguiente: "b) Que la duración máxima del trabajo sea la que le falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido".

TERCERO.- En relación con el primero de los requisitos hemos declarado que el legislador ha establecido que, para la validez de este tipo de contratos, el objeto del mismo debe consistir en la realización de trabajos "que sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad". Poníamos de relieve que " el legislador no define cuales son esos trabajos y no podría hacerlo, pues es algo indeterminable a priori. Ahora bien, es razonable entender que todo trabajo realizado para una Administración Pública que se corresponda con los fines institucionales de ésta es, en principio, un trabajo de utilidad social y que redunde en beneficio de la comunidad, habida cuenta de que, por imperativo constitucional, "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales" ( art. 103.1 CE ). Por tanto, salvo casos excepcionales de desviación de poder, se puede afirmar que los trabajos realizados para cualquier Administración Pública cumplen el requisito exigido por el art. 213.3 a) LGSS y, en idénticos términos, por el art. 38 Uno a) del R.D. 1445/1982, sin necesidad de que dichos trabajos tengan una especial connotación "social" (por ejemplo, relacionados con la asistencia social) y pudiendo además consistir en tareas meramente instrumentales. Por ello la acreditación de que las obras, trabajos o servicios contratados son de utilidad social, como exige el art. 39, Uno, b) del R.D. 1445/1982 se deriva, en principio, de la propia naturaleza pública de la Administración contratante, si bien se trata de una presunción iuris tantum de veracidad, recayendo la carga de probar lo contrario en quien niegue que eso es así lo

que, como hemos dicho antes, solamente ocurrirá en casos verdaderamente excepcionales”.

Así ratificábamos en esto nuestra anterior doctrina, con las matizaciones hechas. Ahora bien, destacábamos que " todo lo que acabamos de afirmar en el párrafo anterior solamente vale para los casos en que la entidad contratante sea una Administración Pública, entendiendo por tal las relacionadas en el artículo 2.1 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril). Se excluyen, pues, de la posibilidad de celebrar contratos de colaboración social cualesquiera de las diversas sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales y el resto de organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local que, conforme a la normativa vigente, forman parte del sector público pero no son Administración Pública en sentido estricto, salvo que se trate de entidades sin ánimo de lucro, de acuerdo con lo previsto en el art. 213.3 de la LGSS . Por otra parte, sí pueden celebrar contratos de colaboración social las "entidades sin ánimo de lucro", a tenor del art. 213.3, párrafo segundo, de la LGSS”. Al respecto, avanzábamos que, " a diferencia de lo que hemos dicho respecto a las AAPP, recaerá sobre estas entidades sin ánimo de lucro, tanto si son públicas como si son privadas, la carga de acreditar documentalmente que las obras, trabajos o servicios objeto del contrato en cuestión tienen "utilidad social", pues así lo exige terminantemente el art. 39,Uno,b) del R.D. 1445/1982 , sin que baste su mera y simple declaración y sin poder beneficiarse de ninguna presunción de que los trabajos por ellas contratados tienen utilidad social y/o redundan en beneficio de la comunidad. Y, naturalmente, la virtualidad de esa acreditación podrá ser objeto de control por parte del Servicio Público de Empleo Estatal -que suministra los trabajadores desempleados que van a ser contratados- así como del pertinente control judicial, en su caso”.

CUARTO.- Analizando a continuación el requisito de la temporalidad, enfatizábamos que " Lo que dice el artículo 213 de la LGSS es que "dichos trabajos de colaboración social, en todo caso, deben reunir los requisitos siguientes... b) Tener carácter temporal", precepto que es desarrollado por el art. 38 del R.D. 1445/1982”.

Y nos hacíamos eco de lo que, hasta ese momento, esta Sala Cuarta del TS había interpretado a propósito de dichos preceptos en el sentido de que estos contratos son

necesariamente temporales puesto que solamente pueden concertarse con perceptores de prestaciones por desempleo que nunca son indefinidas. Dicha doctrina se resume en la STS de 23/7/2013 (RCUD 2508/2012 ): "De las citadas normas se desprende, pues, que la temporalidad exigida en estas modalidades de trabajo social no guardan relación con la temporalidad por obra o servicio determinado, a que se refiere el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores (ET ) y 2 del Real Decreto 2546/94 , sino que el trabajo del desempleado implica, desde el inicio, una obra o un servicio durante un tiempo limitado. Es decir, que aun cuando se trate de una función que pueda considerarse normal en la Administración, la adscripción debe tener un carácter "ex lege" temporal, de modo que la adscripción nunca puede tener una duración mayor a la que falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido".

Pues bien, en las sentencias del Pleno a las que nos referimos concluíamos que esa doctrina debía ser rectificada. "La rectificación es necesaria porque la temporalidad que define en términos legales el tipo contractual no está en función de la duración máxima del vínculo, que se relaciona con la de la prestación de desempleo, sino que debe predicarse del trabajo objeto del contrato. En efecto, lo que dice el art. 213.3 de la LGSS es que dichos trabajos de colaboración social, en todo caso, deben reunir los requisitos siguientes: "... b) tener carácter temporal". La exigencia de temporalidad va referida al trabajo que se va a desempeñar y actúa con independencia de que se haya establecido una duración máxima del contrato en función de la propia limitación de la prestación de desempleo. Y ello es así aunque el Reglamento dijera otra cosa, pues, obviamente, no puede contradecir a la Ley. Pero es que -y añadimos esto sólo a mayor abundamiento- si leemos bien el artículo 38 del R.D. 1445/1982, no hay tal contradicción. En efecto, su párrafo 1 dice así: "Las Administraciones Públicas podrán utilizar trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo... en trabajos de colaboración temporal...". Es ahí donde el Reglamento recoge el requisito legal de la temporalidad de los trabajos objeto de este tipo de contratos. Y más adelante, en la letra b), concreta esa temporalidad en que la duración del contrato no debe superar el tiempo que quede al desempleado de percibo de la prestación o subsidio por desempleo, lo cual va de suyo pues, en caso contrario, la entidad contratante perdería todo interés en la

utilización de la figura: pagar al trabajador solamente la diferencia entre el importe de la prestación o subsidio por desempleo y el de la base reguladora que sirvió para calcular la prestación contributiva (artículo 38.4 del R.D. 1445/1982)".

Añadíamos que " El argumento de que, precisamente por esa necesidad de que el trabajador contratado sea un desempleado ya existe la temporalidad del objeto del contrato, encierra una clara petición de principio consistente en afirmar: el contrato es temporal porque legalmente tiene que serlo y, por lo tanto, su objeto cumple "necesariamente" la exigencia de temporalidad que la propia ley prescribe. Si ello fuera así, carecería de sentido que el artículo 39.1 del R.D. 1445/1982 exija a la Administración Pública contratante la acreditación de "la obra, trabajo o servicio que se vaya a realizar y su exacta localización" (letra a), así como "la duración prevista tanto del total de la obra, trabajo o servicio, como de la actuación de los trabajadores por especialidades y categorías" (letra c). Tales cautelas serían ciertamente superfluas si el carácter temporal de la contratación dimanara, simplemente, del hecho de que el trabajador contratado debe ser necesariamente un perceptor de la prestación o subsidio de desempleo que, obviamente, no dura indefinidamente".

En aquellos casos, como sucede en el que ahora enjuiciamos, los servicios prestados se corresponden con las actividades normales y permanentes de la Administración demandada sin que se haya justificado ningún hecho determinante de temporalidad y habiéndose mantenido la relación durante más de dos años a partir de sucesivas prórrogas. Por ello, la contratación efectuada no tiene amparo en el art. 213.3 LGSS ni en el Real Decreto 1445/1982 y, en consecuencia, no juega la exclusión de laboralidad prevista en el primero de tales preceptos y, al no existir tampoco causa válida de temporalidad, la denuncia extintiva formulada por la empresa constituye un despido improcedente, tal como se ha declarado en el fallo de la sentencia recurrida. El recurso debe, por tanto desestimarse, con condena en costas de la Administración recurrente (art. 235.1 LRJS).

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

FALLO:

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del GOBIERNO DE CANARIAS, CONSEJERIA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y COMERCIO, INEM frente a la sentencia dictada el 27 de abril de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación nº 114/12, iniciados en el Juzgado de lo Social nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria, autos núm. 589/11, a instancias de Dña. Belinda, confirmamos la sentencia recurrida. Con condena en costas de la Administración recurrente.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisprudencial 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. María Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

## **VI. BIBLIOGRAFIA**

- ALBERTO DONNA EDGARDO. Derecho Penal Parte Especial. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001.

- ANTÓN ONECA J., “Historia del Código penal de 1822”, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 18, Fasc/Mes 2, 1965, páginas. 263-278.

- BARÓN DUQUE M., MUNDUATE JACA L., BLANCO BAREA M.J., “La espiral del Mobbing”. Papeles del Psicólogo, 2003. N.º 84, páginas. 55-61.

- CABANA FARALDO. Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en derecho penal. Tirant lo Blanch. 2008.
- CARDOSO DOS SANTOS MEIREMAR. Tesis Doctoral. Estudio comparativo sobre el hostigamiento psicológico o mobbing en personal de enfermería de Brasil y España. Universitat de les Illes Balears. Departament de Psicologia. 2012.
- CARRETERO DOMÍNGUEZ NOELIA. Tesis Doctoral “Validación empírica de un modelo psicosocial del acoso psicológico en el trabajo (Mobbing)”. Departament de psicologia social. Facultat de Psicologia. Universitat de Valencia. Servei de Publicacions. 2011.
- ESTÉVEZ ROMÁN MARGARITA. Tesis Doctoral. “La convivencia escolar en los centros educativos. Diseño de un programa de intervención a partir del sistema preventivo de Don Bosco”. Universidad de Sevilla. Facultad de Ciencias de la Educación. Departamento de Métodos de Investigación y Diagnóstico en Educación. 2012. Páginas. 14-15.
- FFARRONI, Raúl Eugenio; Derecho Penal, Parte General, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- FONTÁN CARUSO. Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual. Tirant lo Blanch. 2006.
- GARCÍA CAVERO P. “Acerca de la Función de la Pena”. Revista Jurídica on line. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Guayaquil. <http://www.revistajuridicaonline.com>. 11,00 horas 06/04/2014.
- GARCÍA ORZA JAVIER. “Un modelo cognitivo de las interacciones matón-víctima”.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ VÍCTOR MANUEL y otros. El mobbing. Aspectos conceptuales y cuestiones prácticas para el médico de familia sobre las conductas de acoso psicológico en el trabajo. International Marketing & Communications, S.A. 2004.

- GONZÁLEZ TRIJUEQUE D. Y DELGADO MARINA S. “El acoso psicológico en el lugar de trabajo antecedentes organizacionales.”. Boletín de Psicología, No. 93, Julio 2008, páginas.7-20.
- GUEVARA RAMÍREZ L. “Aproximación al estudio de la violencia psicológica en el trabajo”. Criterio jurídico garantista. Año 2 – N.º. 2 - Enero-Junio de 2010.
- KAHALE CARRILLO DJAMIL TONY. “Diferencias entre acoso laboral y las tensiones ordinarias en el entorno de trabajo.”. [www.acosolaboral.org.uy](http://www.acosolaboral.org.uy). 22, 33 horas. 15/11/2013.
- LEYMANN, H. GUSTAFSON, A.; Mobbing at work and the development of posttraumatic stress disorders. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.
- LEYMANN, H.; Mobbing: la persécution au travail. Seuil. Paris 1996.
- LEYMANN, H.; The content and development of mobbing at work. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ J.A., SANTAMARÍA M., “Diagnósticos para el acoso laboral”. 2003. [www.cop.es/colegiados/T-00921/jal.htm](http://www.cop.es/colegiados/T-00921/jal.htm). 13,20 horas.12/11/2013. 96
- LORENZ K; Los Ocho pecados mortales de la humanidad civilizada. Plaza Janes Editores S.A. Julio 1984.
- LOUSADA AROCHENA JOSÉ FERNANDO. El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Fundamentos del derecho a la igualdad de género y, en especial, su aplicación en el derecho del trabajo y de la seguridad social. Tirant lo Blanch. 2014.
- LUZON CUESTA JOSE MÁRÍA. Compendio de Derecho Penal. Parte General y Parte Especial. Dykinson S.L. Mayo 2016.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Enfoque Estratégico en los Conflictos Interpersonales en el Medio Laboral”. <http://www.preventionworld.com/es/informacion-tecnica/articulos/enfoque-estrategic>. 23,50 horas. 14/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. [www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf](http://www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf). 00,36 horas. 15/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. [www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf](http://www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf). 00,36 horas. 15/11/2013.

- MAYORAL BLASCO SUSANA Y ESPLUGA TRENC JOSEP. “Mobbing: ¿un problema de perfiles psicológicos o un problema de organización del trabajo? Dos estudios de caso”. Cuadernos de Relaciones Laborales. Vol. 28, Núm. 2 (2010), Páginas. 233-255.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “El mobbing y la teoría de la acción de Pierre Bourdieu”. Revista Internacional de Sociología (RIS). Vol. 68, n.º 2, mayo-agosto 2010. Páginas. 375-398.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: modelos explicativos y acción sindical”. Papers, 2010, 95/1, Páginas. 29-46.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: principales debates teóricos e implicaciones prácticas en el ámbito laboral español”. Acciones e Investigaciones Sociales, 26 (julio 2008), páginas. 91-125.

- MELLA, J.L., SEMPERE, J. M. y ROMERO, J. M. (2004). Factores de Riesgo del Acoso Social en el Trabajo (Mobbing): Un estudio de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad Valenciana. Trabajo presentado al Tercer Congreso Internacional de Prevención de Riesgos Laborales. Santiago de Compostela.

- MESEGUER DE PEDRO MARIANO. Tesis Doctoral. “El acoso psicológico en el trabajo (mobbing) y su relación con los factores de riesgo psicosocial en una



empresa hortofrutícola”. Universidad de Murcia. Departamento de Psiquiatría y psicología social. Páginas. 145 y ss.

- MIR PUIG CARLOS. El mobbing y los cuerpos y fuerzas de seguridad. 10.05.2006. Mobbing-OPINION.com. Estudios jurídicos.

- MOLINA NAVARRETE C. La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses. Bomarzo. Albacete 2007.

- MOLINA NAVARRETE C. Manual de derecho del Trabajo. Comares. 2008.

- MOLINA NAVARRETE CRISTÓBAL. "El "acoso" ¿riesgo laboral a prevenir en las empresas o delito a punir por el Estado?". Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral, 2010; (234), páginas. 9-20.

- MOLINA NAVARRETE CRISTOBAL. El Mobbing en las administraciones públicas Aranzadi. 2008.

- MUÑOZ CONDE FRANCISCO. Derecho Penal Parte General. 2015. Tirant lo Blanch.

- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes, Derecho Penal, Parte General, Editorial Tirant Lo Blanch, 2 Edición, Valencia, 1996.

- ONTAN BALESTRA, Carlos; Derecho Penal, Introducción y Parte General, Actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.

- PARÉS SOLIVA M. (Visión de los afectados: la intervención con afectados por A.M.T., en II reunión anual de la sociedad española de medicina pericial).

- PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado De Derecho Penal, “Estudio programático de la parte general”. 2º Edición Lima- Perú. Editorial Jurídica Grijley E. I. R. L. 1995.

- PÉREZ MACHIO ANA I., “Concreción del concepto jurídico de mobbing, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2004, número. 06-06.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. La dimisión interior: del síndrome posvacacional a los riesgos psicosociales en el trabajo. Ed. Pirámide. Madrid, 2008.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mi jefe es un psicópata: por qué la gente normal se vuelve perversa al alcanzar el poder. Ed. Alienta. Barcelona, 2008.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing escolar: Violencia y acoso psicológico contra los niños. Ed CEAC. Barcelona, 2007.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing, el estado de la cuestión. Todo lo que usted siempre quiso saber sobre el acoso psicológico y nadie le explicó. Ed. Gestión 2000. Barcelona, 2008.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Punto de Lectura. Madrid, 2003.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: manual de autoayuda. Ed. Aguilar. Madrid, 2003.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Neomanagement: jefes tóxicos y sus víctimas. Ed. Aguilar. Madrid, 2004.
- POMARES CINTAS E. El derecho penal ante el acoso en el trabajo: El proyecto de reforma penal de 2009.
- POMARES CINTAS E. El nuevo delito de acoso moral laboral como modalidad de trato degradante. Laboratorio Observatorio de Riesgos psicosociales de Andalucía.
- QUINTERO OLIVARES GONZALO. Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de genero. Tirant lo Blanch. 2014.
- QUINTERO OLIVARES GONZALO. Reforma Penal 2010: Análisis y comentarios. 2010. Aranzadi.

- SÁNCHEZ CABACO ANTONIO. Variables individuales (cognitivo-emocionales) y grupales en las nuevas patologías: el caso del mobbing o acoso psicológico en las organizaciones. <http://www.funcionadministrativa.com/infor/Mobbing%203.pdf>. 23,45 horas, 27/11/2013.

- SANCHEZ GARRIDO J. A. “La consideración penal del mobbing”, Diario La Ley, Nº 7612, Sección Tribuna, 15 Abril. 2011, Año XXXII, Ref. D-168, Editorial La Ley.

- SILVA SANCHEZ JESUS MARÍA. Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial. 2011. Ateclier.

- SUAY CELIA. “El acoso moral. Algunas consideraciones criminológicas y penales”. Incluido en el libro colectivo coordinado por Hernán Hormazábal (Universidad de Gerona), en recuerdo del Profesor Juan Bustos Ramírez. Editorial Trotta, abril de 2010.

- TERRADILLOS BASOCO JUAN. “Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal”. Revista Pena y Estado, n.º1, 1991. Ediciones P.P.U. Páginas. 9-22. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. Anales de psicología. 1997, vol. 13, nº 1, Páginas.51-56.