



Roj: **STSJ ICAN 1853/2021 - ECLI:ES:Tsjican:2021:1853**

Id Cendoj: **38038340012021100556**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2021**

Nº de Recurso: **297/2021**

Nº de Resolución: **560/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA CARMEN GARCIA MARRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección: CO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.:

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000297/2021

NIG: 3803844420190007832

Materia: Despido

Resolución: Sentencia 000560/2021

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc. origen: 0000930/2019-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 7 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: Blanca ; Abogado: JUAN EUSEBIO RODRIGUEZ DELGADO

Recurrido: UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA; Abogado: SERVICIO JURÍDICO DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

En Santa Cruz de Tenerife, a 20 de julio de 2021

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ-PARODI PASCUA, D./Dña. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO y D./Dña. FÉLIX BARRIUSO ALGAR, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000297/2021, interpuesto por Dña. Blanca , frente a Sentencia 000004/2021 del Juzgado de lo Social Nº 7 de Santa Cruz de Tenerife los Autos Nº 0000930/2019-00 en reclamación de Despido siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./Dña. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por Dña. Blanca , en reclamación de Despido siendo demandado UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA y celebrado juicio y dictada Sentencia desestimatoria, el día 11 de enero de 2021, por el Juzgado de referencia.SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes: PRIMERO.- Dña. Blanca , con DNI NUM000 , ha prestado servicios para la Universidad de la Laguna, en virtud de los siguientes contratos: Contrato de interinidad, del 01/12/2015 al 22/03/2018, con la categoría profesional de Titulado Medio, Nivel 2, del servicio TIC de Informática, Gestión y Desarrollo de la Universidad de la Laguna, a jornada completa (37,5 horas semana), en turno de mañana, plaza de la RPT núm. NUM001 , para sustituir al trabajador D. Leovigildo ., hasta que éste se reincorpore, o se produzca el vencimiento legal o convencionalmente establecido para la reincorporación, la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo, o sea provista la misma por alguno de los procedimientos reglamentariamente establecido, o la plaza sea amortizada. Contrato de interinidad, del 23/04/2018 al 08/09/2019, con la categoría profesional de Titulado Superior, Nivel 1, del servicio TIC de Informática, Gestión y Desarrollo de la Universidad de la Laguna, a jornada completa (37,5 horas semana), en turno de tarde, hasta que la plaza sea provista la misma por alguno de los procedimientos reglamentariamente establecido, o la plaza sea amortizada. (folio 21 y 39 a 41, -contrato de trabajo-). SEGUNDO.- La actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior a su despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical. TERCERO.- Con fecha 13/07/2017 se publica en el BOCA núm. 134, la resolución de 07/07/2017 por la que se convoca el concurso de traslado para cubrir los puesto de trabajo del personal laboral vacante, encuadrados en los grupos profesionales, entre otros, de titulado medio, en la relación de puesto de trabajo del personal laboral de administración y servicio de la Universidad de la Laguna, entre la que se encontraba la plaza de la RPT núm. NUM001 correspondiente con la categoría profesional de Titulado Medio, Nivel 2, del servicio TIC de Informática, Gestión y Desarrollo de la Universidad de la Laguna, en turno de mañana. Dicha plaza fue cubierta por el trabajador D. Mauricio . en virtud de resolución de fecha 05/03/2019 por la que se resuelve el concurso de traslado publicado en el BOCA el 13/07/2017, (folios 22 a 28, -BOCA núm. 134-; folio 29, -resolución de concurso-; folio 36, -adjudicación plaza núm. NUM001 -). CUARTO.- Con fecha 16/03/2018 se notifica a la actora carta por la que se le informa que el día 22/03/2018 finaliza el contrato temporal suscrito con la demandada como consecuencia de la convocatoria pública del concurso traslado para cubrir puesto de trabajo de personal laboral vacante, (folio 37). QUINTO.- Con fecha 12/11/2018 se publica en el BOCA núm. 218, la resolución de 30/10/2018 por la que se convoca el concurso de traslado para cubrir los puesto de trabajo del personal laboral vacante, encuadrados en el grupo profesional Titulado Superior (especialidad informática), finalizando con resolución del mismo de fecha 02/09/2019, en el que se procede al nombramiento de los opositores que habían superado las pruebas y cubrirían las seis plazas vacantes, entre la que se encontraba la núm. NUM002 correspondiente con la categoría profesional de Titulado Superior, Nivel 1, del servicio TIC de Informática, Gestión y Desarrollo de la Universidad de la Laguna, en turno de tarde que ocupaba al actora, (folios 42 a 51, -BOCA núm. 218-; folio 67 y 68, -resolución de concurso-; folio 68, -adjudicación plaza núm. NUM001 -). SEXTO.- Con fecha 08/09/2019 el organismo demandado procede a dar de baja en la Seguridad Social a la actora, (folio 69). SÉPTIMO.- A la actora se le detrajo en la nómina de septiembre de 2019 el importe de 687,19 euros en concepto de "atrasos sueldo", y que se corresponde al exceso de vacaciones disfrutado por la actora correspondiente al año 2019, pues permaneció 19 días de vacaciones cuando le correspondían 15, (folio 73, -justificación nómina R.HH y folio 95, - nómina-). OCTAVO.- El 04/10/2019 la parte actora presentó reclamación previa, (folio 71). TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: Desestimo la demanda presentada por Dña. Blanca , frente al empleador UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA absolviendo a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra en el seno del presente procedimiento, y declarando que la finalización de la relación laboral que unía a las parte el día 08/09/2019, es conforme a derecho.CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Dña. Blanca , y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 29 de junio de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- -La parte actora recurre al amparo del artículo 193 c de la LRJS alegando la infracción de los artículos 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores , artículo 15 del ET , el 4.2.a del RD 2720/1998 de 18 de diciembre y jurisprudencia establecida en STS de 22 de diciembre de 1997 . Señala que conforme al artículo 4 debe identificarse el trabajador sustituido y la causa de la sustitución y en el supuesto previstos en el 4.1.d deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección .Indica que la duración del contrato sera la la del tiempo que dura la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo .Alega que cuando el contrato se concierta para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo ha de precisarse el nombre del trabajador sustituido y la causa de la sustitución y la empresa no aportó ninguna prueba a los fines de acreditar a los trabajadores a los que



sustituyó la actora y solo invocó que la trabajadora conocía este hecho . Señala que no consta acreditada la causa del contrato y procede estimar la demanda considerando fraudulenta la contratación y declarar el cese constitutivo de un despido improcedente

El art. 15.1 ET establece : " Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:

a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, 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. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa.

Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, 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.

b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos, los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un período de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas. Por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, podrá modificarse la duración máxima de estos contratos y el período dentro del cual se puedan realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir. En tal supuesto, el período máximo dentro del cual se podrán realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del período de referencia establecido ni, como máximo, doce meses.

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, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

Por convenio colectivo se podrán determinar las actividades en las que puedan 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.

c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución. (.)

El artículo 4 del RD 2720/1998 señala : " Contrato de interinidad.

1. El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual.

El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

2. El contrato de interinidad tendrá el siguiente régimen jurídico:

a) El contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél.

En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna.

b) La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica.

3. También se regirá por las disposiciones establecidas para el contrato de interinidad el celebrado para sustituir a un trabajador autónomo, a un socio trabajador o a un socio de trabajo de una sociedad cooperativa



en el supuesto de riesgo durante el embarazo o en los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente."

Como recuerda la STS de 5 de mayo de 2004 : "la contratación temporal en nuestro sistema es causal, es decir, si la temporalidad no trae su origen de alguna de las modalidades contractuales prevista en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, la relación es indefinida. Para la validez de los contratos temporales no solamente es necesario que concorra la causa que los legitima, sino que ha de explicitarse en el propio contrato y, puesto que la temporalidad no se presume, si no se acredita su concurrencia, opera la presunción a favor de la contratación indefinida, pues así se deduce de lo dispuesto en los artículos 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y 9.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre. Por esa razón los artículos 2, 3 y 4 del Real Decreto de referencia exigen que en el texto de los contratos escritos se expresen, con claridad y precisión, todos los datos aplicables que justifican la temporalidad, es decir, deben quedar suficientemente identificados la obra o el servicio, las circunstancias de la producción o el nombre del trabajador sustituido en el contrato de interinidad, y si bien la omisión de tales datos no es motivo de nulidad del contrato, la presunción de indefinición de la relación opera con todas sus consecuencias, si no queda desvirtuada con la prueba que en contrario se practique."

En el presente supuesto, en el primer contrato se designa el trabajador sustituido, Leovigildo, pero no la causa de la sustitución, y se extingue el contrato por la incorporación de un trabajador distinto Mauricio en virtud de un concurso de traslado convocado en 2017, por lo que en su caso la actora había continuado prestando servicios tras la terminación de la causa de sustitución (Hechos probados primero tercero) y la relación devino indefinida pues el contrato de interinidad, debió extinguirse cuando se extingue la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo (STS 31 de enero de 2008). Por lo tanto en la suscripción y desarrollo del primer contrato nos encontramos ante incumplimientos formales sustanciales que determinaron que el contrato deviniera indefinido. En el segundo contrato, suscrito sin solución de continuidad relevante nos encontramos ante una interinidad por vacante, en el que si bien no se refleja el número de la relación de puestos de trabajo, la sentencia de instancia ha considerado acreditado que el contrato de interinidad para cubrir la categoría de titulado superior nivel 1 del servicio Tic de Informática Gestión y desarrollo en turno de tarde (hecho probado primero) se correspondía con la número NUM002 (Hecho probado quinto) cubierto por uno de los opositores que superó las pruebas. De conformidad con lo establecido por la doctrina jurisprudencial en supuestos de extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza, el trabajador tiene derecho a la indemnización del art. 53.1.b ET de 20 días por año de servicio (SSTS de 28 de marzo de 2019 y 2 de marzo de 2021). Por lo tanto es preciso estimar parcialmente el recurso y condenar a la demandada a abonar a la actora la suma de 8660,25 euros en relación a un tiempo de servicios desde el 1 de diciembre de 2015 y el salario mensual prorrateado de 3435,86 euros que figura en la demanda y que no fue controvertido.

SEGUNDO.-La parte actora recurre al amparo de lo establecido por el artículo 193.c) de la LRJS alegando la infracción del artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 52 del Convenio Colectivo para el personal de administración y servicios laboral de las universidades Públicas Canarias. Indica que a la actora le fue detrída en concepto de atraso sueldos la suma de 687,18 euros. Indica que la actora presentó reclamación previa y la demandada no contestó sobre la naturaleza y origen de tal detracción, y fue en la vista oral donde la actora tuvo conocimiento de que se le reclamaba el exceso de vacaciones disfrutadas al sostener la demandada que le correspondían 15 días hábiles y no los 19 que se le reconocieron. Alega que si la demandada concedió a la actora un periodo de vacaciones superior al que pudiera corresponder no procede que recaiga sobre la trabajadora la obligación de devolver tales cantidades sin que exista base legal para disminuir o compensar el tiempo de vacaciones disfrutadas. Pues el exceso de vacaciones disfrutadas no es un crédito del empresario frente al trabajador compensable en la liquidación final ya que su disfrute anticipado en un concesión voluntaria del empresario, por lo que se le debe reintegrar el importe de 687,18 euros.

La demandada en su escrito de impugnación indica que conforme figura en los antecedentes de derecho el trabajador había desistido de tal reclamación. En el presente caso de la grabación del juicio no resulta que el demandante desistiera de la reclamación de cantidad y la sentencia se pronuncia sobre dicha pretensión, y si bien constan en los antecedentes de hecho de la sentencia que desistió se trata de un mero error de transcripción.

El artículo 38 del Estatuto señala : " Vacaciones anuales.

1. El periodo de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales.
2. El periodo o periodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones.



En caso de desacuerdo entre las partes, la jurisdicción social fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecurrible. El procedimiento será sumario y preferente.

3. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute.

Cuando el periodo de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el periodo de suspensión del contrato de trabajo previsto en los apartados 4, 5 y 7 del artículo 48, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el periodo de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.

En el supuesto de que el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado."

Como se razona por diferentes resoluciones de distintos Tribunales Superiores de Justicia (TSJ Aragón en sentencia de 31 de octubre de 2007 y TSJ Madrid en sentencia de 13 de julio de 2017) conforme al tenor literal del artículo 38 del ET , la duración del período de vacaciones anuales retribuidas, en ningún caso será inferior a treinta días naturales, de modo que el periodo de vacaciones anuales tiene límite mínimo, pero no máximo, por lo que no hay base legal alguna para disminuir o compensar el tiempo de vacaciones disfrutadas, por concesión de la empresa, antes de finalizar la anualidad a que corresponden, cuando el contrato se extingue antes de dicho término anual. En estos casos el exceso del periodo disfrutado de vacaciones, no es un crédito del empresario frente al trabajador, compensable en la liquidación final, ya que el periodo vacacional anual no tiene límite máximo legal, y su disfrute anticipado es una disposición o concesión voluntaria del empresario, sea por acto individual, o por pacto incluido en Convenio colectivo. De conformidad con estos criterios y sin que por otro lado exista previsión normativa específica que prevea la compensación en estos supuestos el motivo debe estimarse , y en consecuencia procede la estimación de la reclamación de cantidad debiéndose proceder al abono de la suma de 687,18 euros con los intereses del artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores .

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D./Dña. Blanca , contra la sentencia de 11 de enero de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 7 de Santa Cruz de Tenerife en los autos de 0000930/2019-00, sobre Despido, y con revocación parcial de la misma condenamos a la Universidad de la Laguna a abonar a la actor la suma de 8660,25 euros , en concepto de indemnización por cese , y estimando la reclamación de cantidad se condena a la Universidad a abonar a la actora la a suma de 687,18 euros con los intereses moratorios del 10 % ..

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 7 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.



Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y librese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ