



Roj: **STSJ AND 5872/2019 - ECLI: ES:TSJAND:2019:5872**

Id Cendoj: **29067340012019100781**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **06/05/2019**

Nº de Recurso: **2369/2018**

Nº de Resolución: **782/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

N.I.G.: 2906744420180004964

Negociado: VE

Recurso: Recursos de Suplicación 2369/2018

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 9 DE **MALAGA**

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 361/2018

Recurrente: Begoña

Representante: JOSE PODADERA VALENZUELA

Recurrido: EXCMA. **DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE MÁLAGA**

Representante: S.J. DE LA DIP. PROV. DE **MALAGA**

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO

En la ciudad de **Málaga** a seis de mayo de dos mil diecinueve.

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN **MÁLAGA**,
compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

SENTENCIA 782/19

En el recurso de Suplicación interpuesto por Begoña contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número nueve de **Málaga**, ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que según consta en autos se presentó demanda por Begoña sobre despido siendo demandada la **Diputación Provincial de Málaga** habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 13 de julio de 2018 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO: En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:



Primero : Que Da. Begoña , mayor de edad , viene prestando servicios para la empresa **Diputación Provincial de Málaga** , con antigüedad computable de 25-2-17, ostentando la categoría profesional de auxiliar de clínica y percibiendo un salario mensual de 2029,53 € incluida prorrateo de pagas extraordinarias.

Segundo: Que el día 11-4-18 la **Diputación Provincial de Málaga** comunico a la actora que el 11-4-18 finaliza su contrato temporal por sustitución por causa de enfermedad de Da. Herminia , por lo que a partir de dicha fecha deberá cesar en el desempeño de las funciones encomendadas.

Tercero: Que la actora no ha ostentado durante el último año la condición de representante legal de los trabajadores, ni se encuentra afiliado a sindicato

Cuarto: Que el día 24-4-18 se interpuso demanda por despido .

Quinto: Que las partes han firmado los siguientes contratos : 1-7-05 a 31-7-05 interinidad sustitución a Da. Estibaliz , 1-8-05 a 7-9-05 a interinidad para sustituir a Da. Evangelina , 13-9-05 a 10-5-06

interinidad sustitución por IT de trabajador , 30-6-06 a 28-9-06 interinidad sustitución trabajador en IT , 20-12-06 a 7-1-07 interinidad , 30-3-07 a 5-4-07 interinidad , 6-4-07 a 12-4-07 interinidad , 2-7-07 a 15-7-07 interinidad , 16-7-07 a 1-10-07 interinidad , 10-12-07 a 18-1-08 interinidad , 14-3-08 a 20-3-08 interinidad , 21-3-08 a 27-3-08 interinidad , 12-6-08 a 31-7-08 interinidad , 1-8-08 a 30-9-08 interinidad , 19-12-08 a 27-12-08 interinidad , 29-12-08 a 15-1-09 interinidad , 3-4-09 a 9-4-09 interinidad , 29-5-09 a 15-8-09 interinidad , 16-8-09 a 31-8-09 interinidad , 1-9-09 a 1-10-09 interinidad , 20-11-09 a 29-11-09 interinidad , 1-12-09 a 14-12-09 interinidad , 15-12-09 a 15-1-10 interinidad , 26-3-10 a 1-4-10 interinidad , 2-4-10 a 8- 4-10 interinidad , 24-6-10 a 29-7-10 interinidad , 3-8-10 a 11-9-10 interinidad , 27-10-10 a 26-11-10 interinidad, prorrogado a 26-12-10, 30-12-10 a 16-1-11 interinidad , 16-4-11 a 21-4-11 interinidad , 22-4-11 a 27-4-11 interinidad , 1-7-11 a 31-7-11 interinidad , 1-8-11 a 29-9-11 interinidad , 21-11-11 a 20-12-11 interinidad, 1-4-12 a 8-4-12 interinidad , 18-6-11 a 20-9-12, 15-12-12 a 13-1-13 interinidad , 1-7-14 a 5-10-14 interinidad , 19-12-15 a 31-1-16 eventual por circunstancias de la producción insuficiencia coyuntural plantilla , 6-2-16 a 5-5-16 interinidad prorrogada a 21-6-16 , 30-6-16 a 4-10-16 interinidad categoría oficial psiquiatra turnicidad , 25-2-17 a 24-5-17 eventual por circunstancias de la producción insuficiencia coyuntural de plantilla categoría auxiliar de clínica , 1-8-17 a 15-9-17 interinidad con la categoría de auxiliar de clínica , 30-9-17 interinidad para sustituir a Da. Herminia categoría auxiliar de clínica . Folios 15 a 127 .

Sexto : Por la **Diputación Provincial de Málaga** se ha comunicado a la actora la finalización de cada uno de los contratos temporales firmados .

Séptimo : La actora ha sido contratada el 24-5-18 por contrato de interinidad por sustitución de Da. Josefa , categoría auxiliar de clínica .

Octavo : La actora ha sido contratada como oficial 1º y 2º , oficial de psiquiatría , auxiliar de enfermería , siendo el ultimo contrato con esta categoría profesional de auxiliar de enfermería .

Noveno : Resulta de aplicación el convenio colectivo de personal laboral de la **Diputación de Málaga** .

Décimo : En Reunión de la Junta de Gobierno de la **Diputación de Málaga** de 7- de Enero de 2018 se incorporo el asunto de Jubilación de D^a. Herminia funcionaria interina .

Décimo Primero : En acta numero 5/2018 de la Junta de Gobierno ordinaria celebrada el 7 de febrero de 2018 , se examino solicitud de jubilación y

la concesión de las cantidades que le correspondan a la funcionaria interina Da. Herminia .

Décimo Segundo : Da. Herminia se jubilo el 18-2-18 .

TERCERO: Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte actora, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La sentencia de instancia estima en parte la demanda sobre despido promovida por la actora y declara el cese de la misma acaecido el 11 de abril de 2018 , tras la finalización del contrato de interinidad por sustitución suscrito por las partes, como un despido improcedente, condenando al organismo demandado a optar entre la readmisión de la trabajadora en el mismo puesto que venía desempeñando con anterioridad al despido y con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia, a razón de 67,65 € diarios, o el abono de una indemnización cifrada en la cantidad de 2.604,53 €.



SEGUNDO: Contra dicha sentencia interpone recurso de suplicación la demandante, formulando un primer motivo, al amparo de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para solicitar una redacción alternativa del hecho probado primero de la sentencia recurrida, el cual quedaría del siguiente tenor literal: "Que Doña Begoña, mayor de edad, vino prestando servicios para la **Diputación Provincial de Málaga**, ostentando la categoría profesional de auxiliar de clínica y percibiendo un salario mensual de 2029,53 € incluida prorrateada de pagas extras desde el año 2005, con una sucesión de contratos temporales a tiempo completo que se concreta en los siguientes períodos: desde el 1 de julio de 2005 al 7 de septiembre de 2005 (69 días), desde el 13 de septiembre de 2005 al 10 de mayo de 2006 (240 días), desde el 30 de junio de 2006 al 28 de septiembre de 2006 (91 días), desde el 20 de diciembre de 2006 al 7 de enero de 2007 (19 días), desde el 30 de marzo de 2007 al 12 de abril de 2007 (14 días), desde el 2 de julio de 2007 al 1 de octubre de 2007 (92 días), desde el 10 de diciembre de 2007 al 27 de diciembre de 2007 (18 días), desde el 30 de diciembre de 2007 al 18 de enero de 2008 (20 días), desde el 14 de marzo de 2008 al 27 de marzo de 2008 (14 días), desde el 12 de junio de 2008 al 30 de septiembre de 2008 (111 días), desde el 19 de diciembre de 2008 al 27 de diciembre de 2008 (9 días), desde el 29 de diciembre de 2008 al 15 de enero de 2009 (18 días), desde el 3 de abril de 2009 al 19 de abril de 2009 (17 días), desde el 29 de mayo de 2009 al 1 de octubre de 2009 (126 días), desde el 20 de noviembre de 2009 al 29 de noviembre de 2009 (10 días), desde el 1 de diciembre de 2009 al 15 de enero de 2010 (46 días), desde el 26 de marzo de 2010 al 8 de abril de 2010 (14 días), desde el 24 de junio de 2010 al 29 de julio de 2010 (36 días), desde el 3 de agosto de 2010 al 11 de septiembre de 2010 (40 días), desde el 27 de octubre de 2010 al 26 de diciembre de 2010 (61 días), desde el 30 de diciembre de 2010 al 16 de enero de 2011 (18 días), desde el 16 de abril de 2011 al 27 de abril de 2011 (12 días), desde el 1 de julio de 2011 al 29 de septiembre de 2011 (91 días), desde el 21 de noviembre de 2011 al 20 de enero de 2012 (61 días), desde el 1 de abril de 2012 al 8 de abril de 2012 (8 días), desde el 18 de junio de 2012 al 20 de septiembre de 2012 (95 días), desde el 15 de diciembre de 2012 al 13 de enero de 2013 (30 días), desde el 1 de julio de 2014 al 5 de octubre de 2014 (97 días), desde el 19 de diciembre de 2015 al 31 de enero de 2016 (44 días), desde el 6 de febrero de 2016 al 21 de junio de 2016 (137 días), desde el 30 de junio de 2016 al 4 de octubre de 2016 (97 días), desde el 1 de diciembre de 2016 al 6 de enero de 2017 (31 días), desde el 25 de enero de 2017 al 23 de julio de 2017 (190 días), desde el 1 de agosto de 2017 al 15 de septiembre de 2017 (46 días) y desde el 30 de septiembre de 2017 al 11 de abril de 2018 (194 días)". estimarse en parte la modificación fáctica solicitada, pues efectivamente la actora ha prestado servicios para la **Diputación Provincial de Málaga** durante los períodos de tiempo antes reseñados, salvo del 1 de diciembre de 2016 al 6 de enero de 2017 que prestó servicios para el Servicio Andaluz de Salud y no para la **Diputación Provincial de Málaga**, desprendiéndose ello de la prueba documental obrante en las actuaciones, concretamente del informe de vida laboral de la actora expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social, informe en el que se concretan los diferentes períodos de prestación de servicios de la demandante para el organismo demandado (folios 189 a 192 de los autos). Cuestión distinta es la fijación de la antigüedad de la actora que debe tenerse en cuenta a efectos del cálculo de la indemnización por despido improcedente, pues ello es algo que deberá analizarse al tratar el motivo de censura jurídica, teniendo en cuenta los diferentes períodos de prestación de servicios de la demandante para el organismo demandado y las interrupciones existentes en dicha prestación de servicios.

SEGUNDO: Que al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se formula el segundo motivo de recurso para denunciar la infracción del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, así como de la jurisprudencia que señala. Alega la parte recurrente que la antigüedad de la actora a tener en cuenta a efectos del cálculo de la indemnización por despido improcedente debe fijarse en el 1 de julio de 2014, teniendo en cuenta las diferentes períodos de prestación de servicios de la demandante para el organismo demandado y las interrupciones existentes en dichas prestación de servicios, así como la doctrina jurisprudencial existente sobre la unidad esencial del vínculo laboral. doctrina jurisprudencial en unificación de doctrina ha venido declarando que si en un contrato temporal concluye el plazo de vigencia que le es propio o se produce la causa extintiva del mismo, y a continuación, sin interrupción temporal alguna, es seguido por otro contrato temporal o por un contrato indefinido entre las mismas partes, se entiende que la antigüedad del empleado en la empresa se remonta al momento en que se inició el trabajo en virtud del primer contrato temporal. La novación extintiva sólo se admite si se encuentra objetivamente fundada en la modificación del contenido de la obligación y por ello en los supuestos en que la relación sigue siendo la misma, la diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones sucesivas diferentes. Este planteamiento que inicialmente fue establecido únicamente a efectos retributivos del complemento de antigüedad y en los supuestos de ausencia de solución de continuidad, posteriormente también fue aplicado a la hora de determinar los servicios computables para calcular la indemnización propia del despido improcedente y se amplió a todos los supuestos en que pudiera apreciarse la unidad esencial del vínculo, de forma que para determinar la antigüedad del trabajador en la empresa habrá que tener en cuenta los períodos de prestación de servicios para la misma, siempre que no haya habido una solución de continuidad



significativa en el desenvolvimiento del trabajo. Entiende últimamente la jurisprudencia que si bien la aplicación de la doctrina de la unidad esencial del vínculo exige que no haya existido una interrupción significativa entre contratos, interrupción que suele establecerse en el plazo de caducidad de la acción de despido de veinte días, pueden existir interrupciones por períodos superiores en atención a las circunstancias del caso, máxime en los supuestos en que la relación laboral se ha prestado durante un dilatado período de tiempo y ha existido fraude de ley en alguno de los contratos temporales suscritos. En definitiva, lo que habrá que tener en cuenta a estos efectos es por un lado la duración total de la relación laboral que ha existido entre las partes, la incidencia de las interrupciones que haya podido haber en relación a dicha duración total y la posible existencia del fraude de ley en alguna de las contrataciones efectuadas (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016 , 8 de noviembre de 2016 y 7 de junio de 2017 , entre otras muchas). bien, de lo actuado se desprende que la actora ha prestado servicios para el organismo demandado durante los períodos de tiempo antes reseñados y que figuran en su informe de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social, desprendiéndose del mismo la existencia de una importante interrupción en la prestación de servicios de la demandante para el organismo demandado, concretamente en el período que va desde el 6 de octubre de 2014 hasta el 19 de diciembre de 2015, período de tiempo en que la actora no prestó servicios para la entidad demandada y si por contra lo hizo para otra empresa diferente (el Servicio Andaluz de Salud), por lo que consideramos que se produjo una interrupción del vínculo laboral lo suficientemente significativa y duradera como para considerar que tuvo lugar la ruptura de la unidad esencial del vínculo laboral, por lo que hemos de considerar que la antigüedad de la actora a tener en cuenta a efectos del cálculo de la indemnización por despido improcedente debe ser la de 19 de diciembre de 2015. Es cierto que con posterioridad a dicha fecha también se han producido algunas interrupciones en la prestación de servicios, pero las mismas han sido de mucha menor duración (la mayor de ellas no superó los cuatro meses), por lo que consideramos que no tienen la suficiente entidad para suponer esa ruptura esencial del vínculo laboral a que anteriormente hemos hecho mención. Todo lo anterior nos lleva a estimar en parte el recurso de suplicación interpuesto por la actora, revocando la sentencia recurrida en el exclusivo sentido de fijar la cuantía de la indemnización por despido improcedente en la suma de 5209,05 €, teniendo en cuenta una antigüedad de 19 de diciembre de 2015, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

FALLAMOS

debemos **estimar y estimamos en parte** el recurso de suplicación interpuesto por Doña Begoña contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número nueve de **Málaga** con fecha 13 de julio de 2018 , en autos sobre despido seguidos a instancias de dicha recurrente contra la **Diputación Provincial de Málaga**, revocando la sentencia recurrida en el exclusivo sentido de fijar la cuantía de la indemnización por despido improcedente en la suma de 5209,05 €, teniendo en cuenta una antigüedad de 19 de diciembre de 2015, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia. íquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo, durante cuyo plazo se encontraran los autos a su disposición en esta Sede Judicial para su examen. í por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.