



Roj: **STSJ CL 1089/2017 - ECLI: ES:TSJCL:2017:1089**

Id Cendoj: **47186340012017100537**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2017**

Nº de Recurso: **215/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE MANUEL RIESCO IGLESIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00535/2017

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 37274 44 4 2016 0001197

Equipo/usuario: MLM

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000215 /2017

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000537 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE SALAMANCA -CONSEJERIA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, María Cristina

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD, MARIA SANCHEZ GOMEZ

RECURRIDO/S D/ña: GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE SALAMANCA -CONSEJERIA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, María Cristina

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD, MARIA SANCHEZ GOMEZ

Il'tmos. Sres.: I

D. Emilio Alvarez Anllo

Presidente de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

D.Rafael A. López Parada /

En Valladolid a Veintidós de Marzo de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el Recurso de Suplicación núm. 215/2017, han interpuesto dos recursos el 1º por la GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE SALAMANCA-CONSEJERIA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LA JUNTA DE CYL y el 2º por Dª María Cristina contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm.1 de Salamanca, de fecha 21 de Noviembre de 2016 , (Autos núm. 537/2016), dictada a virtud de demanda promovida por Dª María Cristina contra la GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE SALAMANCA-CONSEJERIA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LA JUNTA DE CYL sobre DESPIDO.

Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON José Manuel Riesco Iglesias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19-08-2016 se presentó en el Juzgado de lo Social núm. 1 de Salamanca demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

"PRIMERO.- La demandante DOÑA María Cristina , con D.N.I. nº NUM000 , comenzó a prestar servicios para la GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE SALAMANCA, DE LA CONSEJERIA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, como personal laboral, en fecha 1 de febrero de 2000, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, en el Centro de trabajo sito en la Residencia "San Juan de Sahagún" de Salamanca, con la categoría profesional de auxiliar de enfermería, y percibiendo unas retribuciones brutas de 2.235,41 euros mensuales, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. De acuerdo con las cláusulas del contrato, el objeto del mismo era sustituir a una trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, y su duración se extendería hasta su reincorporación o, en caso de no producirse, hasta que se produjera su cobertura definitiva o se amortizara reglamentariamente (folio 12).

SEGUNDO.- En fecha 29 de agosto de 2009, la trabajadora y la demandada suscribieron una nueva cláusula adicional del contrato de trabajo, respecto de la plaza cubierta por la actora, la número NUM001 , acordando que desde esa fecha, el contrato inicial extendería su duración hasta la reincorporación del trabajador sustituido o, en caso de no producirse esta, hasta que se produzca su cobertura por personal fijo mediante los sistemas legales de provisión (folio 14).

TERCERO.- En el Boletín Oficial de Castilla y León de 20 de agosto de 2015, se publicó la ORDEN PRE/688/2015, de 18 de agosto, por la que se resuelve definitivamente el concurso de traslados abierto y permanente para la provisión de puestos de trabajo adscritos al personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y sus Organismos Autónomos, en la que se adjudicaba el puesto de trabajo nº NUM001 , de auxiliar de enfermería a Doña Encarnacion (folio 45).

CUARTO.- En fecha 7 de julio de 2016, la actora recibió comunicación escrita del Director de la Residencia "San Juan de Sahagún" sobre denuncia finalización contrato de trabajo de interinidad, con el contenido siguiente:

Como consecuencia de la Orden PRE/688/2015, de 18 de agosto de 2016, por la que se resuelve definitivamente el concurso de traslados abierto y permanente para la provisión de puestos de trabajo adscritos al personal laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y de sus

Organismos Autónomos, le comunico que con fecha 22 de julio de 2016 tomará posesión el titular de la plaza que viene usted ocupando interinamente, por lo que con fecha 21 de julio de 2016, cesará usted en la prestación de servicios como Auxiliar de Enfermería en la Residencia de la Tercera Edad "San Juan de Sahagún" de Salamanca, código de plaza NUM001 .

QUINTO.- La actora formuló reclamación previa ante la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Salamanca de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León, en fecha 1 de agosto de 2016 (folio 55), a la que no consta la demandada haya contestado".

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte actora y la parte demandada, si fue impugnado por la parte actora el recurso de la parte demandada y no impugnó la parte demandada el recurso de la parte actora, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Salamanca de 21 de noviembre de 2016 estimó la pretensión subsidiaria de la demanda interpuesta por DOÑA María Cristina contra la GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, declarando la procedencia de la extinción del contrato de trabajo que unía a las partes, con el derecho de la trabajadora a percibir una indemnización de 24.251,70 € y condenando consecuentemente a la demandada a abonarle tal cantidad.

Frente a esta sentencia se alzan en suplicación las dos partes.

SEGUNDO.- El recurso formulado por la actora tiene un solo motivo en el cual, con el adecuado amparo procesal del artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia la vulneración de lo dispuesto en los artículos 70.1 de la Ley 7/2007 y 4.2.b) del Real Decreto 2720/1988, de 18 de diciembre, y de la jurisprudencia que cita; y la vulneración de lo dispuesto en los artículos 51, 52.c) y 56 del Estatuto de los Trabajadores y 122.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y de la jurisprudencia que los interpreta.

La recurrente comienza afirmando que se ha producido un cese de un contrato de interinidad que ha adquirido la condición de indefinido no fijo por el transcurso del plazo máximo establecido en la normativa específica. La normativa a la que se refiere es el artículo 70.1 de la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público, actualmente el artículo con la misma numeración del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. En ese precepto se dispone que *las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años*. Argumenta la recurrente que la superación de ese plazo de tres años desde que suscribió con su empleadora el contrato de trabajo de interinidad determina que la relación laboral haya devenido indefinida no fija. Esta es una cuestión intrascendente desde el momento en que la propia recurrente reconoce que a partir de la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014 (entendemos que es la correspondiente al recurso de casación núm. 217/2013) la diferencia entre interinos e indefinidos no fijos es irrelevante a efectos extintivos. Y como aquí la controversia gira únicamente en torno a la extinción del contrato de la demandante entendemos que es innecesario cualquier razonamiento sobre tal cuestión.

Respecto a la extinción la recurrente parte de que se ha producido por amortización de la plaza, lo cual, efectivamente, según las sentencias de la Sala Cuarta que cita daría lugar a la improcedencia del cese. Lo que ocurre es que tal argumentación carece de apoyo en el relato de hechos probados, en el cual se nos dice: a) que la trabajadora y la Administración demandada suscribieron el 1 de febrero de 2000 un contrato de trabajo de interinidad cuyo objeto era sustituir a una trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, extendiéndose su duración hasta su reincorporación o, en caso de no producirse, hasta que se produjera su cobertura definitiva o se amortizara reglamentariamente (hecho probado primero); b) que el 29 de agosto de 2009 la trabajadora y la demandada suscribieron una nueva cláusula adicional del contrato de trabajo respecto de la plaza cubierta por aquella, la nº NUM001, acordando que desde esa fecha el contrato inicial extendería su duración hasta la reincorporación del trabajador sustituido o, en caso de no producirse ésta, hasta que se produzca su cobertura por personal fijo mediante los sistemas legales de provisión (hecho probado segundo); y c) que en la Orden PRE/688/2015, de 18 de agosto, el puesto de trabajo nº NUM001 le fue adjudicado a doña Encarnación, la cual tomó posesión el día 22 de julio de 2016, cesando el día anterior la actora mediante la correspondiente comunicación (hechos probados tercero y cuarto). Estos hechos que acabamos de recordar nos indican claramente que la extinción del contrato de trabajo de la demandante no se produjo por la amortización de la plaza, sino por la incorporación de otra trabajadora al resolverse el concurso de traslados abierto y permanente. Entra entonces en juego la tesis tradicional de la jurisprudencia, que la Sala Cuarta sigue manteniendo (por todas, sentencia de 18 de mayo de 2015, Recud. 135/14) de que los contratos de interinidad por vacante y los del personal indefinido no fijo al servicio de la Administraciones Públicas se extinguen al cubrirse la plaza ocupada por la trabajadora.

Tiene razón la recurrente cuando afirma que en los supuestos de amortización de la plaza, por las razones expuestas en la sentencia antes citada, la Sala Cuarta modificó su criterio en el sentido que el contrato de interino por vacante -también el indefinido no fijo- está sujeto a término y no a condición resolutoria como hasta ahora se decía, término que llegará cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convoque para cubrir la plaza ocupada -única causa extintiva que contempla el artículo 4.2 del R.D. 2720/1998-, por lo que la extinción por amortización de la plaza se produce antes de que llegue su vencimiento, y eso determina que hayan de seguirse los trámites de los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional 20ª (actual 16ª) del mismo cuerpo



legal , que es aplicable tanto al personal indefinido no fijo como al interino por vacante. Pero, como ya hemos dejado sentado, la extinción del contrato de trabajo de la actora no se produjo por amortización de la plaza sino por ocupar su puesto de trabajo otra trabajadora procedente del concurso de traslados abierto y permanente resuelto por la Orden PRE/688/2015.

Todo ello nos lleva a la misma conclusión que la alcanzada por la sentencia de instancia de adecuación a derecho del cese de la actora ahora recurrente, con lo que la misma ha de ser confirmada en este punto.

TERCERO.- La Gerencia de Servicios Sociales, a través de su representación letrada, desarrolla un primer motivo de recurso, amparado en la letra a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en el cual denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en su redacción vigente antes del día 2 de octubre de 2016 y de los artículos 120 , 121 y 125 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , de LRJC-PAC.

La Letrada recurrente transcribe una extensión considerable de la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2014 (Rcud. 1766/13), en la cual la citada Sala, tras mencionar varios preceptos procesales, afirma que todos ellos impiden que la parte que ha planteado una demanda por despido introduzca en el acto del juicio hechos o pretensiones dirigidos a obtener una nulidad por discriminación, cuando nada de ello ha invocado en vía previa ni en demanda, y esas circunstancias no se presentan como hechos nuevos o que no pudiera conocer con anterioridad, impidiendo tal actuar que la parte demandada pueda acudir al juicio con los medios de prueba oportunos. En esa misma sentencia se cita la jurisprudencia conforme a la cual se niega que pueda analizarse en el acto del juicio, y menos decidir en sentencia, la nulidad de un despido cuando constituye una ampliación de la demanda con alteración sustancial de la misma al adicionar una calificación no pedida en ella.

La recurrente entiende que, análogamente, en el presente supuesto se adicionó una calificación, la del despido procedente, por vía de ampliación de la demanda. Alega, asimismo, que las sentencias (en la ampliación de la demanda se invoca la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016) no tienen la consideración de hechos en nuestro ordenamiento jurídico-procesal, pudiendo ser aplicadas sin invocación de parte. Y, por último, añade que desde que se acuerda la ampliación de la demanda (18 de octubre de 2016) hasta la celebración del juicio (16 de noviembre de 2016), no ha transcurrido tampoco el plazo de un mes establecido legalmente para la resolución de la reclamación previa, por lo que no puede entenderse que la finalidad de ésta haya sido materialmente satisfecha. En suma, el hecho de que la sentencia entre a conocer y resolver sobre la pretensión de despido procedente le ha producido una indefensión a la Gerencia recurrente.

La Sala no comparte esta argumentación. Al contrario, nos mostramos más de acuerdo con la tesis de la trabajadora recurrida en el sentido de que quien pide lo más pide también lo menos y que no se ha generado una situación de indefensión para la demandada. En efecto, en el suplico de la demanda la trabajadora pedía que se declarase la improcedencia del despido y se condenase a la Gerencia de Servicios Sociales a asumir las consecuencias legales de tal declaración. En la ampliación, la trabajadora solicita que se declare la procedencia de la extinción del contrato con derecho a la indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de una anualidad. Entendemos que, a diferencia del supuesto contemplado por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo transcrita por la recurrente, en este caso no se cambia sustancialmente la pretensión, sino que en la posterior ampliación la trabajadora pide menos de lo que pedía en la demanda inicial. Esa petición de procedencia coincide con la defendida por la empleadora y no se basa en hechos nuevos, sino en una sentencia del TJUE que, conocidamente, resuelve sobre la indemnización por fin de contrato de una trabajadora interina del Ministerio de Defensa. Consideramos que si la trabajadora hubiese aportado hechos nuevos para apoyar su pretensión novedosa podría entenderse que existe algún tipo de indefensión para su empleadora, pero tratándose de una cuestión meramente jurídica y en la que la pretensión coincide parcialmente con la sostenida por la Gerencia pensamos que no se ha producido indefensión alguna. En todo caso, aunque la trabajadora no solicitase en la reclamación previa la declaración de procedencia del despido y la consiguiente indemnización basándose en la sentencia del TJUE (la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015, Rec. 70/2014 , habla de flexibilidad al exigir el requisito de correspondencia entre la vía administrativa y el proceso judicial, que refiere el artículo 72 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), tampoco lo hizo sorpresivamente en el acto del juicio, sino que se preocupó de ampliar la demanda para que la Gerencia tuviese conocimiento previo de su pretensión y pudiese defenderse en el acto de la vista con los argumentos jurídicos precisos, en una cuestión que en aquellos momentos estaba de actualidad y era sobradamente conocida por todos los operadores jurídicos e indudablemente también por los Letrados y Letradas que, con innegable profesionalidad, asesoran y representan en juicio a la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Desde otra perspectiva, aunque esta Sala no comparte ese criterio (véase sentencia de 11 de enero de 2017, Rec. 1.777/16), no podemos olvidar que varias Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia [(por todas, Sala de lo Social de Málaga de 16 de noviembre de 2016, rec. 1.532/16, de Madrid



(sentencia de 5 de octubre de 2016, rec. 246/14), del Principado de Asturias (sentencia de 2 de noviembre de 2016, rec. 1904/2016) o del País Vasco (sentencias de 18 de octubre de 2016, rec. 1969/16 , y 15 de noviembre 2016, rec. 1990/2016)], han reconocido de oficio a los trabajadores afectados en supuestos de finalización de contratos de interinidad válidamente extinguidos una indemnización por importe de 20 días de salario por año de servicio realizado, equiparando la conclusión del contrato de interinidad a la extinción por causas objetivas de un contrato indefinido, sin que por ello se entienda que se haya causado indefensión alguna a las Administraciones Públicas empleadoras.

CUARTO.- La Administración empleadora demandada formula un segundo motivo de recurso, con carácter subsidiario, en el cual invoca la infracción de los artículos 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y 4.2.b) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , por el que se desarrolla el referido precepto estatutario, así como del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, del 72 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y de los artículos 120 , 121 y 125 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre , de RJAP y del PAC.

En este apartado la Letrada recurrente aduce que no consta alegado en forma que concurren los requisitos jurisprudenciales para que la extinción del contrato de trabajo sea determinante de despido procedente infringiendo la doctrina jurisprudencial relativa al contrato de interinidad por vacante. Y tampoco consta pedido en forma que se declare el despido procedente, por lo que no es aplicable la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, dado el principio de justicia rogada que rige en esta litis.

Con razón pone de manifiesto la trabajadora recurrida que en el presente supuesto no está solicitando que se aplique lo dispuesto en el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores a efectos indemnizatorios, sino la doctrina correctora del TJUE en el sentido de fijar una indemnización de 20 días para la finalización de los contratos temporales. Y, además, no ha resultado controvertido que los trabajos que ha venido realizando desde hace más de 15 años son exactamente los mismos que una auxiliar de enfermería con contrato indefinido, circunstancia que a tenor de la sentencia tan citada del TJUE permite el devengo de la indemnización señalada. Por último, es forzoso tener en cuenta que la cuantía concreta de la indemnización no ha sido discutida por la Administración recurrente, por lo que la misma ha de ser mantenida en los términos que constan en el fallo de la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, y

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

DESESTIMAMOS los recursos de suplicación interpuestos por las indicadas representaciones de DOÑA María Cristina y de la **GERENCIA DE SERVICIOS SOCIALES DE LA CONSEJERÍA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN** contra la sentencia de 21 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social N° 1 de Salamanca en los autos número 537/16, seguidos sobre **DESPIDO** a instancia de la primera de los recurrentes contra la segunda, **confirmando íntegramente** la misma.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de esta notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 2031 0000 66 0215-2017 abierta a **no mbre** de la Sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de doctrina.



Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ