



Roj: **STSJ M 8722/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:8722**

Id Cendoj: **28079340042017100511**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **30/06/2017**

Nº de Recurso: **311/2017**

Nº de Resolución: **487/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 4 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG : 28.079.00.4-2016/0046542

Procedimiento Recurso de Suplicación 311/2017

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 06 de Madrid 1025/2016

Materia : Despido

J.S.

Sentencia número: 487/2017

Ilmas. Sras:

Dña. MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

Dña. CONCEPCIÓN R. URESTE GARCÍA

En Madrid, a treinta de junio de dos mil diecisiete, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por las Ilmas. Sras. citadas, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 311/2017, formalizado por el Letrado de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la misma, contra la sentencia de fecha veintitrés de febrero de dos mil diecisiete, dictada por el Juzgado de lo Social nº 06 de Madrid , en sus autos número 1025/2016, seguidos a instancia de Dª Gracia frente a la COMUNIDAD DE MADRID (Consejería de Educación, Juventud y Deporte), sobre Despido, ha sido Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La demandante, D^a Gracia , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , vino prestando servicios para la COMUNIDAD DE MADRID, con destino en el I.E.S. "Profesor Máximo Trueba" dependiente de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, con categoría de AUXILIAR DE HOSTELERÍA, en virtud de CONTRATO DE INTERINIDAD PARA COBERTURA DE VACANTE VINCULADA A OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO A TIEMPO COMPLETO, formalizado el 12/11/2009 al amparo de lo establecido en el artículo 15.1 c) del ET y el art. 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , en cuya cláusula Primera se hizo constar:

"Primera: El trabajador contratado ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los Arts. 13.2 y 3 del Convenio Colectivo , la vacante nº 45.430, de la categoría profesional de AUXILIAR DE HOSTELERÍA, vinculada a la Oferta De Empleo Público correspondiente al año 2000".

En la Cláusula Cuarta del contrato se hizo constar:

"El presente Contrato comenzará su vigencia el día 13 de noviembre de 2009 (...) y se extinguirá de acuerdo con lo previsto en el artº 8.1 c) del Real Decreto 2720/1998 de 18 de Diciembre (...)."

(Doc. nº 3 de la CAM)

El salario percibido últimamente por la actora ascendía a 1.515,04 € brutos mensuales con inclusión de parte proporcional de pagas extras (49,81 €/día).

(Hecho de la demanda no controvertido)

SEGUNDO.- *El 30/09/2016, le fue notificada a la actora la Resolución de Extinción de igual fecha, en la que se declaraba resuelto su contrato y extinguida la relación laboral, de conformidad con lo previsto en el art. 49 del ET .*

(Doc. acompañado a la demanda)

TERCERO.- *Por Orden de 3 de abril de 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, publicada en el BOCM de 29/06/2009, se convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo para la cobertura mediante sistema de concurso oposición, de 1.414 plazas de personal laboral de la categoría, entre otras, de Auxiliar de Hostelería, correspondientes a las Ofertas de Empleo Público de la CAM para los años 1998-2004.*

El 29/07/2016 se publicó en el BOCM la Resolución de fecha 27/07/2016, de la D.G. de la Función Pública, por la que se procedía a la adjudicación de destinos correspondiente a dicho procedimiento extraordinario de consolidación de empleo.

El puesto de trabajo Nº 45430 que había venido ocupando la actora, fue adjudicado a D^a Sabina quien aprobó y obtuvo plaza, habiendo firmado un Contrato de Trabajo Indefinido para ocupar dicho puesto, el 14/09/2016, con efectos de 01/10/2016.

No obstante, D^a Sabina solicitó EXCEDENCIA POR INCOMPATIBILIDAD, que le fue concedida por Resolución de fecha 15/09/2016, habiendo ocupado el puesto 45430 D^a Marí Juana , en virtud de contrato de trabajo de interinidad para cobertura de vacante formalizado el 08/11/2016.

No consta que la demandante haya vuelto a ser contratada por la Comunidad de Madrid para prestar servicios en algún organismo dependiente de la misma.

CUARTO.- *La actora no ostentó en el último año cargo de representación unitaria o sindical en la empresa demandada."*

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: *"Que estimando la petición principal de la demanda interpuesta por D^a Gracia , contra la COMUNIDAD DE MADRID, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido de la actora llevado a cabo por la demandada el 30/09/2016, condenando a esta última a optar por escrito en el plazo de CINCO DÍAS HÁBILES desde la notificación de la sentencia y sin esperar a su firmeza, entre la readmisión de la trabajadora o el abono de una indemnización ascendente a 12.714,00 €.*



En caso de optar dentro del referido plazo por el abono de la indemnización, ello determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

En caso de que se opte por la readmisión, la actora tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, a razón de un salario de 49,81 euros/día con inclusión de parte proporcional de pagas extras, o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

Se advierte a la demandada que si no ejercitara expresamente la opción a favor de la indemnización en el plazo de CINCO DÍAS, se entenderá que opta por la readmisión y el abono de los salarios de tramitación."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada, formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 20/04/2017, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO.- Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid se dictó sentencia con fecha 23 de febrero de 2017 , Autos nº 1025/2016, que estimó en parte la demanda sobre despido y reclamación de cantidad formulada frente a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, declarando su improcedencia.

La actora solicitaba en su demanda la calificación de nulidad del despido, subsidiariamente su improcedencia o se condene a la demandada al abono de una indemnización de 20 días por año de servicio. La sentencia de instancia considera improcedente el cese de la demandante de fecha 30-9-2016 , por extinción de contrato de cobertura de vacante por resolución de oferta pública de empleo. Y ello porque, en el proceso de consolidación de empleo convocado, la plaza que venía ocupando fue adjudicada a la Sra. Sabina , suscribiendo ésta un contrato indefinido para ocupar el puesto el 14.09.2016 con efectos del 1 de octubre siguiente, pero solicitó excedencia por incompatibilidad, dando lugar a otro contrato de interinidad firmado con otra trabajadora (Sra. Marí Juana).

Frente a la citada sentencia se interpone recurso de Suplicación por la representación Letrada de la Comunidad de Madrid y ello con amparo procesal en el apartado c) del art 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , recurso que ha sido impugnado.

SEGUNDO.- Con amparo procesal en el apartado c) del art 193 de la LRJS se alega por la parte recurrente, que la sentencia de instancia habría infringido el art- 26.1 de la LRJS y la jurisprudencia que cita. Entiende que no se puede acumular a la acción de despido ninguna otra reclamación, en este caso la reclamación subsidiaria de 20 días de indemnización por el cese impugnado de no estimarse la calificación del mismo como despido.

Pues bien, el motivo debe ser rechazado porque, al margen de que está mal articulado, ya que al ser una infracción procesal no procede articularla por la vía del artículo 193 c) de la LRJS sino del apartado a), lo cierto es que la infracción no se ha producido.

En orden a la sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, de 30 de noviembre de 2010, Recurso 3360/2009 , que se cita en el motivo, debemos indicar que la misma no es aplicable al caso por cuanto que aquí se está cuestionando la existencia de un despido improcedente mientras que en aquel supuesto la improcedencia había sido reconocida y lo que se estaba reclamando era la cantidad por indemnización cuando nadie cuestionaba su importe lo que hace innecesario el proceso de despido.

Tampoco la sentencia de 7 de noviembre de 2016 que se cita viene a contener doctrina que haya sido infringida por la sentencia recurrida en tanto que nada resuelve sobre indebida acumulación de acciones.

Por otro lado, no estamos ante el ámbito del artículo 26 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dado que allí se está contemplando el ejercicio conjunto de dos acciones separadas e independientes aunque vinculadas lo que no es el caso en donde tan solo se está ejercitando una acción de despido a la que se quiere anudar el derecho indemnizatorio por esa extinción de forma que no es una pura reclamación de cantidad retributiva que pueda integrarse en la liquidación sino que la acción de despido, caso de estimarse que es procedente,



lleva implícito un pronunciamiento de efectos de tal calificación, en caso de que así lo disponga una norma que sea aplicable al caso.

En efecto, la acción de despido, al margen de la denominación que se le otorga procesalmente, viene encaminada a valorar si la extinción del contrato de trabajo adoptada por el empresario es ajustada a derecho o, en otro caso, si incurre en causa que permita calificarla de nulidad. La calificación de la extinción en cada uno de esos términos lleva aparejada unas consecuencias legales. Así, en el despido improcedente se condenará al empleador, salvo que una norma disponga lo contrario, a que readmita al trabajador o, a su opción, le indemnice en el importe legalmente establecido. Cuando la calificación es de despido procedente por ser ajustada a derecho la decisión empresarial, se dará por convalidada tal decisión que, de llevar aparejada el derecho una indemnización por extinción deberá confirmarse la misma o, en otro caso, condenar al empleador a su abono o a la diferencia, en caso de que se cuestione el importe abonado, tal y como expresamente se establece para las extinciones del contrato por causas objetivas.

Ciertamente, en la extinciones contractuales que son procedentes, por concurrir causa legal y que no obedezcan a causas objetivas, el legislador no ha fijado expresamente ninguna previsión sobre sus efectos sino que, tan solo ha establecido la convalidación de la misma (artículo 55.5 ET 1995) pero ello, precisamente y tratándose de extinciones de contratos temporales, no tiene por qué quedarse en la mera convalidación cuando estamos ante la contratación temporal, en donde el juzgador que así lo declare tendrá también que declarar los efectos económicos que procedan en derecho de forma que, como aquí se ha pretendido, si se quiere anudar a esa extinción un derecho indemnizatorio, éste puede y debe ser solventado en el proceso de despido.

Es más, la propia jurisprudencia ha venido aceptando, a sensu contrario, la posibilidad de reclamar estas indemnizaciones por fin de contrato en el proceso de despido, cuestionándose tan solo si la ausencia de petición expresa permitiría reconocerla sin advertir que tal pretensión no pudiera articularse en este proceso especial de despido (STS de 22 de julio de 2013, Recurso 1380/2012). Igualmente, en los procesos de despidos que afectan a contratos temporales declarados en fraude de ley, en los que se ha declarado la condición de trabajadores indefinidos no fijos en la Administración Pública, la jurisprudencia ha venido tratando y razonando en orden al derecho indemnizatorio por fin de contrato (STS de 7 de noviembre de 2016, Recurso 755/2015).

Y en este caso sucede lo mismo en tanto que la trabajadora cuestiona la procedencia de la decisión extintiva, sin perjuicio de que, de estimarse procedente, también quiere que sea reconocida la indemnización por fin de contrato de la que, también, discrepa la parte demandada.

Las sentencias que se citan en el motivo de otras Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia no sirven a los efectos de formular un motivo de infracción de jurisprudencia (art. 1.6 Código Civil).

Finalmente, la jurisprudencia que haya podido remitir al proceso ordinario para reclamar la indemnización por extinción del contrato se apoya en el hecho de que el trabajador está conforme con la extinción y no cuestiona la cuantía indemnizatoria.

TERCERO.- Con igual amparo procesal alega la parte recurrente que la sentencia de instancia ha infringido lo dispuesto en el art 70 del EBEP en relación con los artículos 7 y 83 del mismo texto legal y 2.3 del Código Civil así como la STS de 19 de julio de 2016 . Como expresamos en sentencia de 7.06.2017 (RS 430- 2017): Se viene a argumentar en apretada síntesis que no sería de aplicación el art 70 del EBEP , y por el simple transcurso de más de tres años de relación laboral no se convertiría el contrato temporal de interinidad por vacante en una relación laboral indefinida no fija, pues se debería de aplicar conforme la DT 11ª de este los artículos 13 y 14 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid y porque no habrían transcurrido tres años desde que entró en vigor la Ley 7/2007 , de 12 de abril hasta la Orden de 3 de abril de 2009 por la que se regula el proceso selectivo y por lo tanto la actora no habría adquirido la condición indefinida no fija. Para concluir que siendo su cese ajustado a derecho no procediendo indemnización alguna por la finalización de su relación laboral.

Por lo que hace referencia a estos dos últimos argumentos, esto es, que el cese de la actora es ajustado a derecho y tampoco no procedería indemnización alguna, los abordaremos en su caso al contestar el siguiente motivo del recurso; en el bien entendido que solo si consideramos que el cese es ajustado a derecho nos pronunciaríamos sobre si la actora tiene derecho o no a la indemnización por fin de contrato y en su caso la cuantía que le correspondería percibir.

En consecuencia, en este motivo del recurso abordaremos si la trabajadora ha adquirido la condición de indefinida no fija por haber prestado sus servicios para la demandada durante más de tres años como mantiene la sentencia de instancia y ello en aplicación del art 70.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público , en igual redacción dado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.



Pues bien, en el supuesto enjuiciado partiremos de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, no impugnados y que en consecuencia han devenido firmes (análogos en este apartado al supuesto actual, de manera que el principio de seguridad jurídica impone seguir el mismo criterio). La actora ha venido prestando sus servicios para la demandada en el I.E.S. "Profesor Máximo Trueba" dependiendo de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte con la categoría de Auxiliar de Hostelería, con un contrato de interinidad para la cobertura de vacante vinculada a oferta de empleo público a tiempo completo (HP 1º). Y en cuya Clausula Primera del contrato celebrado con fecha 24 -10-2007 se hace constar: "El trabajador contratado ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los arts. 13.2 y 3 del Convenio Colectivo la vacante nº 45.430 de la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería, vinculada a la oferta de empleo público correspondiente al año 2000."

El motivo del recurso así planteado debe de ser estimado y ello siguiendo el criterio de esta Sala de lo Social en reciente Sentencia de fecha 8 de mayo de 2017, RS 87/2017 en cuyo RJ 4º expresamente señala : "- El primer texto del EBEP fue aprobado por la Ley 7/2007, posteriormente derogado por Real Decreto- Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en vigor desde 1 de enero de 2015. No obstante, hay que destacar el contenido coincidente del art. 70 y la disposición transitoria cuarta de ambas leyes que acabamos de mencionar, siendo su texto el siguiente:

Artículo 70.1 "Oferta de empleo público.

1. 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".

Vemos en el precepto transcrito que lo que en él se regula son las formas de provisión para incorporación de personal de nuevo ingreso en las Administraciones públicas (oferta de empleo público -en adelante "OPE"- u otro instrumento similar de gestión), dejando al margen otro sistema de cobertura de vacantes como es el de consolidación de empleo. Por tanto, el marco temporal de tres años para el desarrollo de esos procesos de selección de personal de los que habla el art. 70.1 EBEP no es aplicable a un proceso especial de consolidación de empleo como el seguido en este caso para la cobertura de la vacante de la actora.

Ese proceso especial viene regulado en la disposición transitoria cuarta de las normas de referencia."

En el supuesto ahora enjuiciado tal y como señala el HP 4º de la sentencia recurrida: "Por Orden de 3 de abril de 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, publicada en el BOCM de 29/06/2009, se convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo para la cobertura mediante sistema de concurso oposición, de 1.414 plazas de personal laboral de la categoría, entre otras, de Auxiliar de Hostelería, correspondientes a las ofertas de empleo público de la CAM para los años 1998-2004)."

Se siguió al efecto el proceso fijado en la Disposición Transitoria 11ª del Convenio Colectivo citado, sin que en el mismo ni en la Orden de convocatoria establezca que el plazo para su realización debe de ser en tres años. Por lo tanto el hecho de que la actora hubiera prestado sus servicios más de tres años con un contrato de interinidad para cobertura de vacante vinculada a oferta de empleo público no implica la adquisición de la condición de indefinida no fija. En este sentido debemos de tener en cuenta la STS de fecha 19 de julio de 2016 Rec. 2258/2014 , que si bien referida a un supuesto distinto, analiza la diferente normativa que ha venido regulando el contrato de interinidad, llegando a la conclusión que conforme a la norma actualmente aplicable, esto es el RD 2720/1998, el contrato de interinidad debe extinguirse cuando se extingue la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo. Sin que la prolongación del contrato de interinidad más allá del periodo máximo previsto en la normativa de Correos y Telégrafos, dé lugar a la conversión en indefinido del contrato de interinidad, al no estar dicha conversión legalmente prevista. Sentencia en la que expresamente se señala: "No desconoce la Sala que la exclusión del plazo temporal en la duración de las relaciones de interinidad por vacante puede producir comportamientos abusivos o fraudulentos en la utilización de este tipo contractual. Pero, aparte de que el carácter temporal del vínculo no resulta modificado por la «falta de convocatoria de la plaza provisionalmente ocupada» (STS 20/03/96 -rcud 2564/95 -), «la demora, razonable o irrazonable en el inicio del procedimiento reglamentario de selección sólo constituye el incumplimiento de un deber legal, del cual no deriva que el interino se convierta en indefinido, pues la conclusión contraria no sería conciliable con el respeto a los principios que regulan las convocatorias y selección del personal en las Administraciones Públicas y generaría perjuicio a cuantos aspiraran a participar en el procedimiento de selección» (aparte de las que en ellas se citan, STS 14/03/97 -rcud 3660/96 -; y 09/06/97 -rcud 4196/96 -). Y en todo caso, la reacción frente a tales posibles irregularidades debe abordarse en cada caso ante las denuncias



que en este sentido se formulen, sin olvidar el recurso a las pretensiones que tengan por objeto la puesta en marcha de los procesos de selección a través de las oportunas convocatorias (SSTS 12/07/06 -rec. 2335/05 -; y 29/06/07 -rcud 3444/05 -).».

Por todo lo cual el motivo del recurso debe de ser estimado.

CUARTO .- Con igual amparo procesal se alega por la parte recurrente que la sentencia de instancia habría infringido el art. 49.1 b) del ET en relación con el art 8.1 c) del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre por el que se desarrolla el art 15 del ET , en relación con el art. 34. B) del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid y la jurisprudencia que lo desarrolla. Argumenta que habiendo finalizado el proceso de selección al que estaba vinculada la plaza se entiende finalizada la causa del contrato y que en consecuencia no se podría hablar de un despido improcedente sino de un cese del contrato de trabajo por causas consignadas legalmente en el mismo.

En este extremo, las circunstancias objeto del actual examen exigen la matización siguiente en tanto que consta declarado en el relato fáctico que el puesto de trabajo nº 45430 que había venido ocupando la actora, fue adjudicado a D^a Sabina quien aprobó y obtuvo plaza, habiendo firmado un Contrato de Trabajo Indefinido para ocupar dicho puesto, el 14/09/2016, con efectos de 01/10/2016. No obstante, D^a Sabina solicitó EXCEDENCIA POR INCOMPATIBILIDAD, que le fue concedida por Resolución de fecha 15/09/2016, habiendo ocupado el puesto 45430 D^a Marí Juana , en virtud de contrato de trabajo de interinidad para cobertura de vacante formalizado el 08/11/2016. No consta que la demandante haya vuelto a ser contratada por la Comunidad de Madrid para prestar servicios en algún organismo dependiente de la misma.

Al respecto, esta Sala ya se ha pronunciado en supuestos similares en el sentido que exponemos a continuación:

" En efecto, tiene razón la recurrente cuando indica que el proceso del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , en el ámbito de los contratos de trabajo suscritos con la Administración Pública, lo es para supuestos en los que se produce la amortización de plazas, incluidas las vacantes (STS de 24 de junio de 2014, recurso 217/2003 , y de 8 de marzo de 2016, recurso 3423/2014 y 9 de marzo de 2017, recurso 2636/2015) de forma que lo que debería valorarse en este caso no es tanto si se ha amortizado la plaza -que no consta que se haya producido- sino qué sucede cuando el titular al que se le ha adjudicado la vacante, finalmente, pasa a otra situación, como aquí sucede en donde la titular ha pasado a excedencia voluntaria por incompatibilidad con efectos de 1 de octubre de 2016, sin que conste proceso de amortización alguna sino que, al contrario o incluso, se ha producido la contratación de otro interino.

Al respecto basta con remitirnos, una vez más, a la jurisprudencia que se ha pronunciado al respecto. En ese sentido, se ha dicho que el paso del titular, al que se le ha adjudicado la plaza, a la situación de excedencia no da derecho al interino a seguir en el contrato temporal (STS de 16 de mayo de 2005, Recurso 2646/2004 , y 25 de enero de 2007, Recurso 3482/2005). Y ello porque, al no existir derecho de reserva del puesto de trabajo, la plaza del que ha tomado posesión y ha pasado a esa situación, vuelve a estar vacante y, por tanto, sometida a otros procesos o procedimientos de provisión de vacantes que normativamente estén establecidos. Y esa situación no deja de ser novedosa por mucho que sea de igual carácter que la que mantenía la parte actora ya que el proceso de selección al que se sujetó su contratación ya ha finalizado con la cobertura de la plaza y, por tanto, la interinidad ha concluido por disposición legal, sin perjuicio de que la Administración pueda volver a someter esa plaza a un proceso de selección nuevo, acudiendo mientras se desarrolla, a la cobertura por interinidad y sin que ello le obligue a tener que suscribirla con el mismo trabajador. Y lo mismo ha decidido la jurisprudencia en casos de sustitución en los que el sustituido pasa a situación de excedencia (STS de 2 de abril de 2002, Recurso 1031/2001).

La Sala no desconoce otros criterios anteriores de la jurisprudencia en los que ha entendido que constituye despido el cese del interino cuando el titular o el sustituido no se incorporan efectivamente por pasar a otras situaciones. Es el caso que las SSTS de 28 de mayo y 21 de septiembre de 1993, 29 de enero y 18 de febrero de 1994, 13 y 19 de mayo de 1997, 15 de diciembre de 1997, entre otras, en la que se declara no conforme a derecho el cese del interino, personal estatutario de la Seguridad Social, entonces competencia de esta jurisdicción, pero lo cierto es que esa doctrina es anterior a la normativa que estamos aplicando y referida a un personal específico con regulación particularizada, tal y como ya apuntaba la STS de 20 de enero de 1997, Recurso 967/1996).

*Llegados a este punto, resulta que, si la extinción del contrato de trabajo de la parte actora es ajustada a derecho, queda por solventar si esa extinción debe ser indemnizada o no y si lo debe ser con los 20 días por año de servicio que la parte actora reclamaba en demanda con base en la doctrina del TJUE que recientemente se ha pronunciado en el conocido caso **Diego Porras**.*



Pues bien, dado que esa doctrina que se invoca como título que ampara la reclamación subsidiaria que se formulaba por la parte demandante en su demanda lo era para trabajadores que habían adquirido la condición de indefinidos no fijos, en principio no es posible trasladarla al que nos ocupa, en donde se ostenta la condición de trabajador interino cuya relación laboral se ha extinguido conforme a las causas legalmente establecida.

En todo caso, esa doctrina parte de un trato discriminatorio en relación con los trabajadores fijos y respecto de los trabajadores temporales que no tengan reconocida indemnización por fin de contrato por causas objetivas que es la que tiene establecida nuestra legislación en el art. 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores pero que, realmente, no hace exclusión de los temporales que, por cierto, tienen establecida en el art. 49.1 c) del ET la indemnización que introdujo la reforma de 2001 aunque en esa regulación se ha excluido a los contratos de interinidad. Tampoco estaríamos en el caso que se ha resuelto por la Sala 4ª del Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de marzo de 2017 y otras posteriores, referidas todas ellas a trabajadores indefinidos no fijos, en los que se otorga por analogía una indemnización de 20 días en atención al carácter fraudulento de su contratación que llevó a ser calificados como trabajadores indefinidos no fijos, nada de lo cual se presenta en este caso.

Finalmente, aunque la indemnización del art. 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores tampoco se reclama en estas actuaciones y a la vista el razonamiento que hemos realizado en orden a la acumulación de acciones, y siendo que en este caso pasamos a considerar que la extinción del contrato de interinidad es procedente, no podemos anudar a esa declaración ningún efecto indemnizatorio por cuanto que el contrato de interinidad no está bajo la cobertura de aquel precepto, tal y como hemos resuelto en otros recursos, deliberados en la misma fecha, en los que se deja sin efecto la indemnización de 12 días (STSJ de Madrid de fecha 29-06-2017, Recurso 431/2017)".

Por lo expuesto,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la COMUNIDAD DE MADRID (Consejería de Educación, Juventud y Deporte), contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid, de fecha veintitrés de febrero de dos mil deicisiete, en virtud de demanda formulada por Dª Gracia frente a la parte recurrente, sobre Despido, confirmamos la sentencia de instancia. Se condena en costas a la parte recurrente que deberá abonar a la Sra. Letrado impugnante del recurso, en concepto de honorarios, la cantidad de 300 euros, una vez sea firme la presente resolución.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0311-17 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo *ORDENANTE* , se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo *BENEFICIARIO* , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA* ", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000031117) , pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).



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 y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en por la Ilma. Sra. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ