



Roj: **STSJ M 10898/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:10898**

Id Cendoj: **28079340012017100909**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2017**

Nº de Recurso: **722/2017**

Nº de Resolución: **933/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN MIGUEL TORRES ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34016050

NIG : 28.079.00.4-2016/0043567

Procedimiento Recurso de Suplicación 722/2017

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid Despidos / Ceses en general 963/2016

Materia : Despido

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 722/17

Sentencia número: 933/17

CM

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSE PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

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 número 722/17 formalizado por la Sra. Letrada de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la CONSEJERIA DE EDUCACION, JUVENTUD Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID contra la sentencia de fecha 7 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 10



de MADRID , en sus autos número 963/15, seguidos a instancia de D^a Sabina frente a la CONSEJERIA DE EDUCACION, JUVENTUD Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID en reclamación por despido, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

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 DOÑA Sabina con DNI nº NUM000 presta servicios para la CONSEJERÍA DE EDUCACION, JUVENTUD Y DEPORTE de la COMUNIDAD DE MADRID desde 20.03.2014 con la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería y salario de 1367,42 euros mensuales con inclusión de las partes proporcionales de las pagas extraordinarias.

(Folios nº 24 a 39, 45 a 48, 88 y 89 de autos).

SEGUNDO.- Las partes suscribieron el 19-03-2014 contrato de interinidad para la categoría de auxiliar de hostelería en el centro de trabajo "Julio Palacios" a tiempo completo para ocupar la vacante nº NUM001 vinculada a oferta de empleo Público del año 2000, que la duración se extenderá desde 20.03.2014 hasta el cumplimiento de las siguientes causas"

Contrato que contiene 3 supuestos distintos indicando al final que " *La duración del contrato de trabajo de interinidad para la sustitución de trabajadores se extenderá desde hasta el cumplimiento de las siguientes causas:*

1. *Las previstas en el art 8.1.c del RD 2720/1998 de 18 de diciembre . A los efectos de la causa 4ª del art. Y apartado anterior, se entenderá concluido el proceso de cobertura definitiva de la plaza cuando se produzca la adjudicación del puesto al personal que haya superado el proceso selectivo correspondiente al que estuviera vinculado el puesto de trabajo o cuando haya sido declarada desierta la plaza en dicho proceso selectivo.*

2. *La amortización del puesto de trabajo*

3. *El reingreso de un trabajador fijo en situación de excedencia sin reserva de puesto*

Añadiendo "La duración del contrato de trabajo de interinidad para la sustitución de trabajadores se extenderá desde hasta el cumplimiento de las siguientes causas:

-La reincorporación del trabajador sustituido

-El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación

-La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo "

(Folios nº 24 a 27, 45 a 48 de autos).

TERCERO.- Convocada por Orden de 03.04.2009 (BOCM de 29.06.2009) de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de categoría profesional de Auxiliar de hostelería (Grupo V, Nivel 1, área C) se publica en BOCM de 29.07.2016 la Resolución de 27.07.2016 por la que se procede a la adjudicación de destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para plazas de carácter laboral de categoría profesional de Auxiliar de hostelería (Grupo V, Nivel 1, área C) con la adjudicación de las plazas en Anexo I

En el Anexo I de la citada Resolución consta la adjudicación del puesto ocupado por la trabajadora nº NUM001 a D^a Estefanía .

(Folio nº 52 a 57, 64 y 65 de autos).

CUARTO.- El 17.08.2016 D^a Estefanía presenta solicitud de EXCEDENCIA por desempeñar otro puesto en el sector público.

Por Resolución de 17.08.2016 la Consejería de Educación acuerda declarar a Doña D^a Estefanía en situación de EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR INCOMPATIBILIDAD con fecha de efectos 01.10.2016.



Trabajadora que suscribe en igual fecha de 17.08.2016 con la Consejería de Educación, Juventud y Deporte contrato de trabajo indefinido derivado de la Resolución de 27.07.2016 por la que se adjudica destino al personal seleccionado correspondiente a la convocatoria OPE aprobada por Orden de 03.04.2009.

(Folios nº 66 a 70 de autos)

QUINTO.- Por Resolución de 09.09.2016 se declara extinguida la relación laboral de la demandante por la causa: "consignada en el contrato y normativa aplicable: Art 49.1.b) ET con fecha de efectos 30.09.2016".

La Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la CAM comunica por carta de 07.09.2016 a la Dirección del IES Julio Palacios lo siguiente: Para su conocimiento y traslado al interesado se comunica que D^a Sabina cesará el 30.09.16, al extinguirse la causa que motivo su contratación en virtud de la Resolución de 27.07.2016 de la Dirección General de Función Pública, por la que se procede a la adjudicación de destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería (grupo V, nivel I, Área C).

(Folios nº 11, 50 y 51 de autos)

SEXTO.- La trabajadora presentó escrito de reclamación previa el 14.10.2016.

(Folio nº 7 a 10 de autos).

SÉPTIMO.- La demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de miembro de comité de empresa ni de delegada sindical.

OCTAVO.- La Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid ha procedido a suscribir contrato de trabajo temporal de interinidad a tiempo completo para cobertura de vacante con fecha de inicio 24.10.2016 para prestar servicios con la categoría de Auxiliar de hostelería en la vacante nº NUM001 con D^a María

(Folios nº 71 y 72 de autos)."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimando la demanda interpuesta por DOÑA Sabina frente a la CONSEJERÍA DE EDUCACION, JUVENTUD Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID, declaro la improcedencia del despido efectuado el 30.09.2016, y por tanto, condeno a la parte demandada a su opción bien a la readmisión de la trabajadora en su mismo puesto de trabajo ocupado con anterioridad al despido, o bien al abono de la indemnización de 3.832,84 euros.

Se advierte a la parte demandada que la opción debe efectuarla, mediante escrito o por comparecencia ante la oficina del Juzgado dentro de los CINCO DÍAS siguientes hábiles a la fecha de notificación de sentencia, y que caso de no hacer manifestación alguna, se entenderá realizada a favor de la readmisión."

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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 23/06/2017, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 11/10/2017 señalándose el día 25/10/2017 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia, dictada en la modalidad procesal de despidos, tras acoger la demanda que rige estas actuaciones, dirigida -como empresa- contra la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, declaró improcedente el despido de la actora ocurrido con efectos de 30 de septiembre de 2.016, condenando, en suma, a la parte demandada "*a su opción bien a la readmisión de la trabajadora en su mismo puesto de trabajo ocupado con anterioridad al despido, o bien al abono de la indemnización de 3.832,84 euros*". Reseñar que en el suplico de la misma, amén de la improcedencia de la decisión extintiva en cuestión, se pide con carácter subsidiario y sin respetar las mayúsculas del texto original "*la indemnización establecida por el Tribunal de Justicia Europeo por discriminación con respecto al*



personal indefinido fijo y ratificada por el TSJ de Madrid Sala de Social que determina una indemnización de 20 días por año de trabajo de conformidad a dicha sentencia equiparando mi despido a uno de los señalados objetivos sin que además haya existido simultaneidad en el pago de la indemnización lo que provoca entre otras interpretaciones la improcedencia del despido".

SEGUNDO.- Recurre en suplicación la Letrada de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta, instrumentando dos motivos, ambos con adecuado encaje procesal, de los que el primero se ordena a revisar la versión judicial de los hechos, mientras que el otro lo hace al examen del derecho aplicado en la resolución combatida. El recurso ha sido impugnado por la contraparte.

TERCERO.- Pues bien, el inicial, dirigido, como dijimos, a evidenciar errores *in facto*, se alza contra el hecho probado tercero de la sentencia recurrida, que dice: "*Convocada por Orden de 03.04.2009 (BOCM de 29.06.2009) de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de categoría profesional de Auxiliar de hostelería (Grupo V, Nivel 1, área C) se publica en BOCM de 29.07.2016 la Resolución de 27.07.2016 por la que se procede a la adjudicación de destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para plazas de carácter laboral de categoría profesional de Auxiliar de hostelería (Grupo V, Nivel 1, área C) con la adjudicación de las plazas en Anexo I. En el Anexo I de la citada Resolución consta la adjudicación del puesto ocupado por la trabajadora nº NUM001 a D^a Estefanía . (Folio nº 52 a 57, 64 y 65 de autos)*", para el que propone la redacción alternativa que sigue.

CUARTO.- Es ésta: "*Convocada por Orden de 3 de abril de 2009 (BOCM de 29.06.2009) de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de categoría profesional de Auxiliar de Hostelería (Grupo V, Nivel 1, área C), se concreta en la base Séptima: 'Una vez finalizado el proceso selectivo, se formará una bolsa de trabajo, según el orden de puntuación y a efectos de su contratación temporal, con aquellos aspirantes que sin haber superado el mismo hubieran alcanzado, al menos, un total de 10 puntos en la fase de oposición, o la parte proporcional que, en su caso, corresponda en relación a la puntuación que el Tribunal hubiera establecido como nivel mínimo para la superación de dicha fase. Los aspirantes que no deseen formar parte de la bolsa de trabajo deberán presentar escrito de renuncia ante la Administración convocante. A estos efectos, el Tribunal remitirá a la Dirección General de Función Pública, junto con el listado de aprobados, relación de aspirantes que integran la bolsa de trabajo, y especificando en dicha relación el turno o cupo por el cual los aspirantes han participado en el proceso selectivo. Dichos aspirantes serán ordenados de forma decreciente según la puntuación obtenida...' Se publica en BOCM de 29.07.2016 la Resolución de 27.07.2016 por la que se procede a la adjudicación de destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería (Grupo V, Nivel 1, Área C) con la adjudicación de las plazas en Anexo I. En el Anexo I de la citada Resolución consta la adjudicación del puesto ocupado por la trabajadora nº NUM001 a D^a Estefanía "*, para lo que se apoya, aunque no lo diga expresamente, en los mismos documentos que sirvieron de fundamento a la Juez a quo . Tal petición novatoria decae por innecesaria.

QUINTO.- La doctrina jurisprudencial nos recuerda que sólo se admitirá el error de hecho en la apreciación de la prueba cuando concurren estas circunstancias: " a) Señalamiento con precisión y claridad del hecho negado u omitido; b) Existencia de documento o documentos de donde se derive de forma clara, directa y patente el error sufrido, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas; c) Ser la modificación o supresión del hecho combatido trascendente para la fundamentación del fallo, de modo que no cabe alteración en la narración fáctica si la misma no acarrea la aplicabilidad de otra normativa que determine la alteración del fallo" (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1.993). A su vez, según esta misma doctrina, el documento en que se base la petición revisoria debe gozar de literosuficiencia, por cuanto: "(...) ha de ser contundente e indubitado per se , sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la recurrida" (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1.990), requisitos que no se dan cita en este caso.

SEXTO.- En realidad, la única novedad que supone el texto ofrecido radica en reproducir parcialmente el apartado 7.1 de la base séptima de la convocatoria que se recoge en la Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid de 3 de abril de 2.009, la cual fue publicada en el diario oficial de esta Administración Autonómica de 29 de junio siguiente, disposición a la que hace méritos el ordinal en cuestión, por lo que el añadido interesado resulta superfluo, habida cuenta que la Sala puede valorar el contenido íntegro de las bases de la convocatoria sin necesidad de que en la versión judicial de lo sucedido quede constancia de una parte de ellas. Por tanto, el motivo se rechaza.



SEPTIMO.- El segundo y último, destinado a poner de relieve errores *in iudicando*, denuncia como infringidos los artículos 49.1 b) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2.015, de 23 de octubre, en vigor a la sazón de la decisión extintiva atacada, y 4.2 y 8.1 c) del Real Decreto 2.720/1.998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto Laboral en materia de contratos de duración determinada, en relación con el 34 b) del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de esta Comunidad Autónoma, norma pactada que se encuentra, tiempo ha, en fase de ultractividad o vigencia prorrogada, y 1.091 del Código Civil.

OCTAVO.- Su discurso argumentativo es claro y sencillo, pudiendo resumirse en mantener que puesto que la plaza de Auxiliar de hostelería que la demandante venía ocupando en el Instituto de Educación Secundaria (IES) "Julio Palacios" merced a contrato de interinidad por vacante fue adjudicada a otra trabajadora, y ello tras proceso extraordinario de consolidación de empleo autorizado por la norma convencional de referencia, la extinción del mismo con efectos de 30 de septiembre de 2.016 respondió a causa válida y eficaz, por lo que no existe suerte alguna de despido, conclusión en la que, a su entender, no puede influir la circunstancia de que la adjudicataria y titular de la plaza solicitase excedencia voluntaria por incompatibilidad y le fuera concedida a partir de 1 de octubre siguiente. Por su parte, la demandante, en tesis que hizo suya la Juez de instancia, considera que la falta de ocupación efectiva -real- del puesto desempeñado interinamente equivale a despido que cataloga de improcedente.

NOVENO.- Ya transcribimos el contenido del ordinal tercero de la premisa histórica de la resolución impugnada, que permanece incólume. Dicho esto, el siguiente señala: "*El 17.08.2016 D^a Estefanía presenta solicitud de EXCEDENCIA por desempeñar otro puesto en el sector público. Por Resolución de 17.08.2016 la Consejería de Educación acuerda declarar a Doña Estefanía en situación de EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR INCOMPATIBILIDAD con fecha de efectos 01.10.2016. Trabajadora que suscribe en igual fecha de 17.08.2016 con la Consejería de Educación, Juventud y Deporte contrato de trabajo indefinido derivado de la Resolución de 27.07.2016 por la que se adjudica destino al personal seleccionado correspondiente a la convocatoria OPE aprobada por Orden de 03.04.2009. (Folios nº 66 a 70 de autos)*". Conviene, empero, reseñar que en dicho contrato de trabajo indefinido y a tiempo completo celebrado con la adjudicataria de la plaza el 17 de agosto de 2.016 se convino que su vigencia temporal comenzaría el 1 de octubre siguiente (folios 66 a 70), coincidiendo, pues, con la fecha de concesión de la excedencia por incompatibilidad solicitada y una vez producida la extinción del contrato de interinidad para cobertura de vacante de la actora.

DECIMO.- La razón esgrimida por la *iudex a quo* para reputar de despido el cese de la trabajadora luce en el tercer fundamento de su sentencia, basándose en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2.013 (recurso nº 301/12), dictada en función unificadora, y puede resumirse en estas palabras con respeto de los énfasis de la redacción originaria: "*(...) Criterio unificado que ha sido seguido por el TSJ Madrid en sentencias de fechas 11.12.2013, o bien de 15.01.2014 en los recursos de suplicación nº 1526/13 y 1601/13, respectivamente y de 08.10.2014 en suplicación nº 385/14, por todo lo que, procede la estimación de la demanda con declaración de la improcedencia del despido, que en definitiva se concreta en que: la extinción sólo se produce, salvo que la plaza se amortice, con la cobertura real de la vacante, y no con el acto formal de la posesión del titular adjudicatario de la vacante objeto de la interinidad, o con la reincorporación -también formal- del titular sustituido, sino que requiere la efectiva incorporación de éste a la plaza, con la consiguiente prestación de servicios, por lo que es indebido el cese para efectuar otro nombramiento bajo la misma modalidad contractual de interinidad*".

UNDECIMO.- En este punto la razón acompaña a quien hoy recurre, sin perjuicio de lo que luego diremos en relación con la pretensión material ejercitada con carácter subsidiario. Así se ha pronunciado esta Sección de Sala en su reciente sentencia de fecha 20 de octubre de 2.017 (recurso nº 665/17), a cuyo tenor en lo que atañe a la actual controversia: "*(...) 1.- Entrando ya en el análisis del primer motivo, ciertamente como se afirma en el recurso la STS de 21 de enero de 2013, r. 301/12, examina un supuesto que guarda gran similitud con el objeto de esta litis. En aquel la plaza ocupada por el interino quedó desierta (y por tanto vacante) tras la celebración del proceso de promoción profesional específica. En el presente, la plaza no queda desierta pero sí vacante por pasar el titular a la situación de excedencia por incompatibilidad del titular quien, además, en ningún momento llega a prestar servicios efectivos, sino a realizar una mera toma de posesión formal mediante la suscripción del contrato indefinido en la misma fecha en la que aquellos debían iniciarse. Es decir, en ambos casos la plaza cuya cobertura se proveía por el contrato de interinidad inicial está vacante, circunstancia que para la recurrente obliga a retomar, a través de la STS de 21 de enero de 2013, la jurisprudencia contenida en las SSTS de 29 de marzo de 1999 (r. 2598/98), 19 de octubre de 1999 (r. 1256/1998) y las que en ellas se citan, a la que acude la STS de 21 de enero de 2013. Por su parte, a la de 21 de mayo se remiten las posteriores de 18 de mayo de 2015, r. 2135/14 y de 19 de mayo de 2015, r. 2552/14*".



DUODECIMO.- A renglón seguido, rememorando los criterios de la sentencia de la expresada Sala del Alto Tribunal, añade: "(...) *Aquella jurisprudencia, reseñada en la STS de 21 de enero de 2013 establece lo siguiente: El contrato de interinidad para cubrir una plaza pendiente de cobertura reglamentaria se configura como una relación jurídico-laboral que en su momento fue configurada como sujeta a condición resolutoria y que, en la actualidad, se perfila más bien como un contrato laboral a término, el que se cumple, precisamente, al cubrirse en propiedad dicha plaza (SSTS 24/01/00, rcud 652/99 ; 30/10/00, rcud 2274/99 ; 16/05/05, rcud 2646/04 ; y 25/01/07, rcud 5482/05) , de forma que 'la duración de la interinidad, al ser la empleadora una Administración Pública, coincidirá con todo el tiempo que dure el proceso de cobertura de la plaza' (STS 15/10/07, rcud 4297/06). La extinción sólo se produce -salvo que la plaza se amortice- con la cobertura real de la vacante, y no con el acto formal de la posesión del titular adjudicatario de la vacante objeto de la interinidad, o con la reincorporación -también formal- del titular sustituido, sino que requiere la efectiva incorporación de éste a la plaza, con la consiguiente prestación de servicios, por lo que es indebido el cese para efectuar otro nombramiento bajo la misma modalidad contractual de interinidad; lo contrario sería opuesto a la propia naturaleza de la interinidad y a los principios de interdicción de la arbitrariedad [art. 9.3 CE] y estabilidad en el empleo (SSTS 29/03/99, rcud 2598/98 ; y 19/10/99, rcud 1256/98) 2.- Debe destacarse, no obstante, que la propia STS de 21 de enero de 2013 establece que la última afirmación (opuesta a que el resultado de plaza desierta comporte de por sí el cese de la interinidad contratada) pudiera resultar cuestionable desde la redacción del art. 4.2 del RD 2720/1998 y también incompatible con el art. 5.4 de la Orden CAM 21/01/10 (que en estos autos ni siquiera se cita en la impugnación) pero, aunque lo hace a modo de obiter dicta al reconocer al mismo tiempo que no es la cuestión que allí se suscitaba, entendemos que se alinea con el criterio mantenido por la línea iniciada con las SSTS de 16 de mayo de 2005 (r. 2646/2004) y de 25 de enero de 2007 (r. 5482/2005) que vienen a sostener que no constituye despido el cese del interino cuando el titular ocupa la plaza en propiedad y aunque este no continúe en el puesto" .*

DECIMOTERCERO.- Y acaba de este modo: "(...) *Entendemos que es así porque, en puridad, la causa de considerar que existe un despido es que, en el concreto supuesto de la STS de 21 de enero de 2013 , no había llegado el término contemplado en el contrato que se refería al agotamiento de los procesos de selección previstos en el art. 13 del Convenio y no exclusivamente a la causa alegada para el cese (finalización del proceso selectivo de promoción profesional específica). 3.- Concretamente, establece esta segunda línea jurisprudencial citada que: 1) El contrato de interinidad para cubrir una plaza pendiente de cobertura reglamentaria se configura como una relación jurídico-laboral a término, el que se cumple, precisamente, al cubrirse en propiedad dicha plaza (SSTS 24 de enero de 2000, Recurso 652/1999 y 30 de octubre de 2000, Recurso 2274/1999). 2) La circunstancia, ciertamente singular, de que la persona que adquiere en propiedad la plaza, ocupada interinamente, y se posesiona de ella, con simultaneidad, pida una excedencia u ocupe otro puesto distinto que deje, nuevamente, en situación de vacante dicha plaza que, luego, es ocupada por personal interino que ostenta un mejor puesto en la bolsa de trabajadores existente en la empresa para cubrir estas situaciones de emergencia laboral, en modo alguno, permite entender que se ha violado derecho alguno consolidado de la persona que, inicialmente, ocupó esa plaza como trabajador interino, por cuanto, ese derecho se consumó con el nombramiento y la toma de posesión en propiedad llevados a cabo por la empresa, a través del proceso selectivo reglamentario correspondiente. 3) El derecho del interino se extingue por el nombramiento en propiedad para la plaza ocupada interinamente y la subsiguiente toma de posesión de la misma por quien alcanzó su titularidad, aunque no haya prestación efectiva de servicios. 4.- La consecuencia de cuanto precede nos lleva a concluir la corrección de la sentencia de instancia cuando afirma que no ha existido un despido al ser adecuada con la jurisprudencia últimamente expuesta. También como consecuencia lógica y por los razonamientos que preceden, nos separamos del criterio mantenido por la sentencia de 13 de julio de 2017, sección 5ª, r. 387/17 , ya que, en la lectura que hace de la STS de 19 de mayo de 2015, r. 2552/14 , considera que se ha producido un despido improcedente por la no incorporación del titular cuando, desde nuestro punto de vista, tras su lectura y por la remisión clara que hace a la de 21 de enero de 2013, lo que se colige es lo que antes hemos afirmado: que es el cumplimiento de la causa de interinidad válidamente consignada en el contrato lo que determina su extinción, que no es válida si no se han agotado todos los procesos selectivos regulados en el Convenio siendo esta la razón de que se estime que existe un despido, no en sí el hecho de que la plaza quede de nuevo vacante por pasar el titular que la ha ganado a la situación de excedencia" .*

DECIMOCUARTO.- En el mismo sentido se han pronunciado las Secciones Sexta y Cuarta de este Tribunal en sus sentencias de 29 de mayo de 2017 (recurso nº 340/17) y 30 de junio de 2017 (recurso nº 311/17), respectivamente. Como expresa la primera de ellas, que ganó firmeza: "(...) *Es cierto que también otras SSTS, como la dictada con fecha 21-1-13, recurso nº 301/2012 , aluden a la necesidad de que se produzca la efectiva ocupación de la plaza, en los siguientes términos: '(...)' . Pero el supuesto entonces enjuiciado era determinar si 'la extinción del contrato de la actora debía haber tenido lugar..., al menos, al terminar los procesos de selección establecidos con tal fin, no al terminar uno de ellos estando pendiente de celebrar otro distinto, conforme a lo establecido en el convenio', lo que, y conforme ya se ha adelantado, no es el caso debatido en estos autos" .*



DECIMOQUINTO.- Nótese que en el caso enjuiciado, tal como indica el ordinal segundo de la versión judicial de los hechos en punto al contrato de interinidad por vacante que unió a los litigantes, se contemplan varias causas extintivas, citando primeramente: "(...) *Las previstas en el art 8.1.c del RD 2720/1998 de 18 de diciembre. A los efectos de la causa 4ª del art. y apartado anterior, se entenderá concluido el proceso de cobertura definitiva de la plaza cuando se produzca la adjudicación del puesto al personal que haya superado el proceso selectivo correspondiente al que estuviera vinculado el puesto de trabajo o cuando haya sido declarada desierta la plaza en dicho proceso selectivo*", supuesto que no coincide con el abordado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de enero de 2.013 .

DECIMOSEXTO.- En síntesis, la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada de forma interina por la demandante gracias a proceso extraordinario de consolidación de empleo constituye supuesto válido de extinción del contrato de trabajo de interinidad por vacante y, en su consecuencia, no existe despido, mas no por ello cabe concluir que no le venga atribuido el derecho a lucrar una indemnización a causa de tan repetida extinción contractual, que, precisamente, es la pretensión ejercitada subsidiariamente, y sin que en este caso concurra otra eventualidad que pudiera enervar lo anterior, toda vez que en el relato fáctico de la sentencia de instancia no consta que la misma volviese a ser contratada después de su cese.

DECIMOSEPTIMO.- Como expone la sentencia de la Sección Sexta de esta Sala de 8 de mayo de 2.017 , también firme: "(...) *El tercero y último aborda el tema de la eventual indemnización que pudiera corresponder a la actora por la lícita extinción de su contrato de interinidad. En orden a fijar nuestra respuesta consideramos que se deben abordar estas cuestiones: 1) el contraste entre los eventuales términos en que se planteó esta petición en instancia y en la fase de suplicación del proceso; 2) la posibilidad legal de conceder una indemnización por la extinción de un contrato de interinidad; 3) el eventual importe de esa indemnización. A propósito del primero de esos extremos: Como hemos dicho, la demanda pidió que se declarara la existencia de despido y, en su defecto, 'se proceda a la indemnización prevista en el ET para el despido improcedente o subsidiariamente se le abone la indemnización establecida por cese en contrato de tiempo cierto'. En el acto del juicio la CM sostuvo (...) que en orden a fijar esa indemnización no podía ser aplicada la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2015 (sic) , exponiendo las razones en las que basaba esa opinión. El juzgador de instancia hizo cita en el fundamento de derecho séptimo de la resolución ahora impugnada ante este Tribunal a la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de '14 de septiembre de 2015' (se refería en realidad a la sentencia de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14 , **Diego Porras**), si bien no hizo mención alguna sobre su eventual incidencia en el caso presente, ya que, como se ha dicho, aquél calificó la extinción del contrato de la actora como despido improcedente con la indemnización ordinaria prevista para estos casos, lo cual nada tenía que ver con dicha sentencia comunitaria*".

DECIMOCTAVO.- Después, dice: "(...) *El recurso de la CM vuelve a incidir sobre esta cuestión, indicando: 'entendemos que en el caso en que se entendiera que procede el reconocimiento de alguna indemnización a la actora, sería en todo caso la prevista en el art. 49.1.c) ET '. En el escrito de impugnación de recurso se hace oposición a esa petición subsidiaria diciendo: 'En relación con la cláusula 4 del Acuerdo marco, debe recordarse que su apartado 1 establece una prohibición, en lo que respecta a las condiciones de trabajo, de tratar a los trabajadores con contrato de duración determinada de manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada'. En consecuencia, debe entenderse que el concepto de 'razones objetivas', en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo marco, no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (sentencias de 13 de septiembre de 2007 , Del Cerro Alonso, C 307/05, EU:C:2007:509 , apartado 57; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C 444/09 y C 456/09, EU:C:2010:819 , apartado 54; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C 177/10, EU:C:2011:557 , apartado 72, y de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C 302/11 a C 305/11, EU:C:2012:646 , apartado 50). De esta interpretación se desprende que la indemnización que debieran recibir los trabajadores con contrato de duración determinada a la finalización del mismo, sería la indemnización establecida para el despido por razones objetivas de un trabajador fijo comparable, recogido en el art. 53 del Estatuto de los Trabajados, debiéndose cumplir igualmente sus requisitos (...)'.* Así pues, es congruente con lo debatido en instancia que abordemos la problemática referida a si cabe conceder a la Sra. A. una indemnización por válida extinción de su contrato de interinidad".

DECIMONOVENO.- Proclamando más adelante: "(...) *Esta problemática no puede desvincularse del derecho de los justiciables a que los jueces y tribunales resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido en nuestro ordenamiento jurídico (art. 24.1 CE), lo cual conecta, a su vez, con estas cuestiones: por un lado, la eventual colisión entre la previsión establecida en el art. 49.1.c) ET (exclusión de indemnización por válido fin de contrato interino) con la Directiva 1999/70/CE y el principio de prohibición de trato desfavorable entre trabajadores fijos y temporales que en ella se establece; por otro, el alcance de la reserva de la competencia del Tribunal Constitucional para depurar la legalidad de las normas postconstitucionales con rango de ley de*



nuestro ordenamiento interno y las eventuales excepciones a esa reserva de acuerdo con la posición que ocupa el Derecho comunitario dentro del sistema de fuentes del ordenamiento español y la eficacia de sus normas. (...) Sobre la indicada reserva en favor del órgano constitucional mantiene la muy reciente STC 1/17 : '... es efectivamente doctrina de este Tribunal que los órganos de la jurisdicción ordinaria no pueden inaplicar una ley postconstitucional vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, pues al hacerlo incurren en exceso de jurisdicción de conformidad con los arts. 153 a) y c) y 163 CE , en la medida en que interpretan preceptos y normas de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad (STC 173/2002 , FJ 7), y vulneran además las garantías procesales del art. 24 CE , pues aunque pueda resultar esa decisión judicial 'aparente o formalmente motivada' no es, sin embargo 'una resolución fundada en Derecho' resultando así 'lesiva de las garantías del proceso debido' y provocando 'indefensión' a la parte recurrente (por todas, STC 177/2013, de 21 de octubre , FJ 8, con cita de otras)".

VIGESIMO.- A continuación, establece: "(...) Las excepciones a la necesidad de dicha reserva en favor del TC requieren considerar el principio de primacía del Derecho comunitario y la eficacia de sus disposiciones, cuestiones éstas que precisan examen por separado. (...) La sentencia del TC 232/15 se refiere a las excepciones a la necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad en orden a la eventual inaplicación por parte de un órgano judicial español de una ley postconstitucional que puede resultar contraria a otra norma comunitaria, diciendo: '... este Tribunal ya ha tenido ocasión de resolver: a) Que dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una 'duda objetiva, clara y terminante' sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004 , FFJJ 9 a 14). b) Sin embargo, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión (según la parte) no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE (así, SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7 ; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 , y 99/2015, de 25 de mayo , FJ 3). c) Ahora bien, sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando, como aquí ocurre según hemos avanzado ya, exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una 'selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso', lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio , FFJJ 5 y 6)'. O, lo que es lo mismo: cuando una norma comunitaria ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentido opuesto al que resulta de la normativa interna española, debe tenerse en cuenta el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea".

VIGESIMO-PRIMERO.- Y sigue expresando en lo que aquí interesa: "(...) Ahora bien, para que entre en juego ese principio de primacía del Derecho comunitario hay que considerar la eficacia de la disposición comunitaria que pretende aplicarse por encima de la normativa interna española, a propósito de lo cual mantiene la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016 (Rec. 207/15): a).- La llamada 'eficacia directa' del Derecho UE - posibilidad de aplicar el Derecho de la Unión en los Estados miembros con independencia de las previsiones del Derecho interno- se halla limitada en principio a los Reglamentos de la UE, que son 'directamente aplicable[s] en cada Estado miembro' [art. 288 TFUE], por integrarse en los ordenamientos jurídicos nacionales a partir de su publicación en el DOUE [art. 297 TFUE]; de manera que el Derecho originario puede ser -desde su entrada en vigor- invocado antes los órganos jurisdiccionales nacionales (así, desde la STJ 05/02/1963, asunto 26/62, 'Van Gend & Loos'). b).- Ciertamente que a partir de la STJ 04/12/1974 [asunto C- 41/74 'Van Duyn'] la posibilidad de 'eficacia' directa se extiende igualmente -aunque en forma muy limitada- a una parte del Derecho derivado, al sentarse el criterio de que las Directivas pueden ser directamente aplicadas en los Estados miembros en los supuestos de falta de ejecución o ejecución incorrecta [la llamada eficacia 'reaccional'], pero ha de tenerse en cuenta que: 1º).- En tanto que opera como 'garantía mínima' frente a la anómala situación provocada por la dejadez estatal (STJ 15/07/1982, asunto 270/81, 'F. Rickmers'), su contenido ha de ser incondicional y suficientemente claro y preciso [STJ asunto 'Van Gend & Loos'], aunque posteriormente el TJUE elimina la exigencia de claridad y requiere tan sólo que las Directivas sean 'incondicionales y suficientemente precisas' (STJ 19/01/1982, asunto 'U. Becker'), de forma que impongan 'una obligación en términos inequívocos' (STJ 23/02/1994, asunto 'Difesa della Cava'); 2º).- Su operatividad -con trasfondo sancionador- se limita al marco de las relaciones verticales [poderes públicos/particulares] y en sentido unilateral [sólo los particulares pueden invocar la Directiva frente a los poderes públicos] (SSTJ 11/06/1987, asunto 'Pretore di Saló'; 08/10/1987, asunto 'Kolpinhghuis Nijmegen'; y 03/05/2005, asunto 'Berlusconi'). c).- Tal como se ha apuntado, al tener la eficacia directa de las Directivas un trasfondo sancionador, en tanto que -conforme a lo indicado- se hace valer por el particular frente al Estado incumplidor, lógicamente la misma ha de excluirse en el marco de las relaciones privadas y carecen de eficacia invocable en plano 'horizontal', pues 'una Directiva no puede, por sí



sola, crear obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocado en su calidad de tal en su contra' (aparte de otras anteriores ya citadas, las SSTJ 05/04/1979, asunto 'Ratti'; 07/12/95, asunto 'Spano'; 19/01/2010, asunto 'Küçükdeveci', ap. 46; 24/01/2012, asunto 'Domínguez', ap. 42; 15/01/2014, asunto 'Association de médiation sociale'; 05/10/2004, asunto 'Pfeiffer', ap. 108; y la reciente 19/04/2016, asunto C-441/14, 'Dansk Industri', ap. 30)".

VIGESIMO-SEGUNDO.- Añade también: "(...) Abundando en esta línea explicativa hemos de indicar -con las SSTJUE 24/01/2012, asunto 'Domínguez', aps. 38 y 38; y 12/12/13, asunto 'Portgás', aps. 23 y 24- que: 'a).- Se ha mantenido un sentido amplio del sujeto frente al que invocar las disposiciones comunitarias, al afirmar que pueden aducirse 'contra un Estado, sea cual sea la condición en la que actúa, como empleador o como autoridad pública'. b).- Asimismo, las Directivas son invocables -cuando proceda y en tanto que como efecto directo- también, de entre las entidades públicas, contra 'los organismos, cualquiera que sea su forma jurídica, a los que un acto de la autoridad pública ha encomendado la prestación de un servicio de interés público bajo el control de esta última y que disponen, a tal efecto, de facultades exorbitantes'. De donde se concluye con la eficacia vertical de la Directiva 1999/70 en las relaciones laborales que mantiene la CM con sus trabajadores. (...) Por último haremos mención a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14, asunto **Diego Porras**), la cual concluye que 'La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización'".

VIGESIMO-TERCERO.- Asimismo, argumenta: "(...) El presupuesto del que parte dicha conclusión radica en equiparar el fin de un contrato temporal interino (art. 49.1.c) ET) con el fin de un contrato fijo por causa de crisis o reordenación empresarial (despido del art. 49.1. i) y l) ET). En el fondo, bajo este planteamiento subyacen tres presupuestos. Primero: tal como resulta del fundamento 23 de esta sentencia, una asimilación de los conceptos 'condiciones objetivas' determinantes del fin de una relación laboral (ejecución de una obra o servicio determinado o producción de un hecho determinado) y 'despido objetivo' del contrato de trabajo (el debido a causa económica, técnica, organizativa o productiva conforme a los términos definidos en el art. 51.1 ET). Segundo: partiendo de dicha equiparación, reclasificación de todas las causas de extinción del ordenamiento español en dos únicas categorías: subjetivas y objetivas. Tercero: atribuir automáticamente a todos los supuestos incluidos en la categoría 'objetiva' el mismo régimen indemnizatorio de extinción, con independencia de todo otro factor. Hemos de manifestar respetuosamente que ese planteamiento jurídico nos suscita serias dudas, por varias razones. Es cuestionable la indicada equiparación, porque se establece sobre la base de una homologación que no existe, ni conceptual ni jurídicamente. Las 'condiciones objetivas' determinantes del fin de una relación laboral se refieren a un hecho constatable directamente (por ejemplo, el fin de una obra o la incorporación de un titular a una plaza); mientras, el despido por 'causa objetiva' regulado en el art. 52 c) ET hace referencia a un concepto jurídico en el cual se considera un hecho (por ejemplo, la situación económica o la organización de la empresa) que debe ser valorado desde una perspectiva específica (la establecida en los concretos términos que fija el art. 51.1 ET). Por otra parte, si aceptamos la indicada equiparación de base (asimilación de los conceptos concurrencia de 'condiciones objetivas' determinantes del fin de una relación laboral con 'despido objetivo' del contrato de trabajo), la consecuencia será que igualmente deberían considerarse como condición objetiva de extinción contractual algunas conductas citadas en el art. 54.2 ET como justificativas del despido disciplinario -cuyo carácter de causas subjetiva de extinción contractual hasta ahora no se puesto en duda-. (...) Pese a estas dudas, no creemos posible que este Tribunal plantee nueva cuestión prejudicial sobre la materia, puesto que la solución que entendemos más acorde (igualdad de trato entre trabajadores temporales e igual indemnización a los interinos que al resto de trabajadores temporales, conforme a los criterios del art. 49.1.c) ET) no puede ser suscitada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en función de las previsiones de la Directiva 1999/70/CE. La razón se debe a que las posibles diferencias de trato entre distintas categorías de personal con contrato de duración determinada no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación tutelado a través del Acuerdo incorporado a dicha norma comunitaria (fundamento 38 de la repetida sentencia de 14 de septiembre de 2016)".

VIGESIMO-CUARTO.- Finalizando así: "(...) Llega la hora de concretar nuestra decisión sobre el tercer motivo de recurso de la CM. Éste pide descartar toda indemnización por lícito fin del contrato de interinidad de la actora -petición principal- o, de conceder alguna, que sea la fijada en el art. 49.1.c) ET para determinados casos de trabajadores temporales - petición subsidiaria-. Esa decisión se adoptará a partir de la doctrina comunitaria, la doctrina constitucional y la jurisprudencia que se ha citado anteriormente, de cuyo conjunto deducimos: La contradicción entre la cláusula. 4.1 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración



determinada incorporado a la citada Directiva 1999/70/CE (principio de prohibición de trato desfavorable entre trabajadores fijos y temporales) y el art. 49.1.c) ET (exclusión de indemnización a los trabajadores interinos que válidamente finalicen sus relaciones laborales) ha sido aclarada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, en el sentido de que no queda justificado que por el mero hecho de ser interino un trabajador no tenga derecho por fin de su relación laboral a la indemnización establecida en el ordenamiento español para el caso de los despidos objetivos de trabajadores fijos. La Directiva 1999/70/CE goza del principio de primacía del Derecho comunitario. Goza también en este caso de eficacia directa vertical en la relación laboral entre las partes procesales, dado que estamos en un pleito entre un Organismo público ('CM') que actúa como prestador de un servicio público y un particular. Para aplicar la doctrina comunitaria establecida en la repetida sentencia de 14 de septiembre de 2016 no es preciso plantear cuestión de inconstitucionalidad, por las razones indicadas en la doctrina constitucional que se reseña en el decimotercer fundamento de derecho de la presente sentencia. En consecuencia, procede por parte de este órgano judicial aplicar la doctrina de dicha sentencia comunitaria, dada la absoluta igualdad de ambos supuestos litigiosos (mismo empleador y misma válida causa de extinción de contratos de interinidad). (...) Correlativamente, procede estimar los dos primeros motivos de recurso y revocar la decisión de instancia referida a que la causa de extinción del contrato de la actora se califique como despido, ya que estamos ante válida extinción de contrato interino por cobertura de vacante. En cuanto al motivo tercero, solo procede su estimación parcial, en el sentido de que el fin de servicios de la actora conlleva su derecho a percibir indemnización, equivalente a 20 días de salario por año trabajado (...)" .

VIGESIMO-QUINTO.- Las razones profusamente expuestas en la sentencia firme de la Sección Sexta que acabamos de reproducir revelan que no impide el devengo de la indemnización reclamada subsidiariamente el que la extinción del contrato de trabajo de interinidad por vacante de la demandante con efectos de 30 de septiembre de 2.016 obedeciera a un motivo válido, cual es la cobertura reglamentaria de la plaza desempeñada y no entrañe, por tanto, un despido objetivo en sentido técnico-jurídico, aunque, eso sí, se base en causa no inherente a su persona o, si se prefiere, de índole no subjetiva. Por ello, no es ocioso reseñar ahora el criterio de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo recogido en las sentencias, en Pleno, de 28 de marzo y 9 de mayo de 2.017 (recursos números 1.664/15 y 1.806/15 , respectivamente), por mucho que referidas a personal laboral indefinido no fijo. Según la segunda: "(...) En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. **La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato** " (el énfasis es nuestro).

VIGESIMO-SEXTO.- Y ello en modo alguno comporta una indebida acumulación objetiva de acciones. En tal sentido, remitirnos a las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que acabamos de mencionar. Así, la segunda de ellas proclama: "(...) Sin que esto suponga incurrir en incongruencia ultra petita, puesto que como ya hemos señalado, la acción de despido ejercitada en la demanda (...), permite el reconocimiento de la indemnización que legalmente corresponda si la extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo lo ha sido conforme a derecho, y que en este supuesto, de acuerdo a lo antedicho, debe ser la de veinte días por año de servicio" . Se trata, por tanto, de queja que fue desechada, haciéndolo también en el apartado 3 del fundamento segundo de la misma, donde la citada Sala del Alto Tribunal afirma: "(...) Sostiene el Abogado del Estado en la impugnación que con este segundo motivo se pretende introducir en fase de casación una cuestión nueva que no fue invocada en suplicación, al no haber instado anteriormente la demandante el pago de la indemnización correspondiente a la extinción de los contratos temporales a la que se refiere el art. 49.1 letra c) ET . Alegato que no es atendible, cuando los mismos argumentos de la Sala IV que recoge la sentencia referencial admiten la posibilidad de imponer en estos casos la condena al pago de la indemnización que legalmente corresponda, porque lo que el trabajador reclama cuando solicita la calificación del cese como despido nulo o improcedente no es otra cosa que el abono de la máxima indemnización legal que proceda, sin que sea necesario que se tenga que instar en la demanda la pretensión concreta de una específica cuantía indemnizatoria, de tal manera que la acción ejercitada en reclamación de la indemnización correspondiente al despido improcedente lleva en sí mismo implícita la de la menor indemnización que el antedicho precepto contempla para la extinción de los contratos temporales " , lo que desvirtúa cualquier alegación respecto de una supuesta indebida acumulación de acciones al estar implícita la indemnización subsidiariamente propugnada en la acción de despido que se ejercita.

VIGESIMO-SEPTIMO.- Por tanto, el motivo prospera en parte en los términos descritos, o sea, el cese de la actora con efectos de 30 de septiembre de 2.016 debido a la cobertura reglamentaria de la plaza que ocupó interinamente mediante proceso extraordinario de consolidación de empleo se acomoda al ordenamiento



jurídico, por lo que no puede reputarse como despido, pero la naturaleza de la causa de la decisión extintiva combatida, de la que cabe resaltar su carácter ajeno a la persona de la trabajadora y, a su vez, asimilable a la concurrencia de una condición o circunstancia de índole objetiva, hacen que le asista el derecho a lucrar por asimilación al personal laboral indefinido una indemnización de veinte días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades.

VIGESIMO-OCTAVO.- En suma: si el salario regulador de la trabajadora es de 44,96 euros diarios [1.367,42 euros (hecho probado primero) por doce meses y la suma resultante dividida por 365 días], el montante indemnizatorio asciende, s.e.u.o., a un total de 2.322,93 euros.

VIGESIMO-NOVENO.- Cuanto antecede hace que no haya lugar a la imposición de costas.

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la LETRADA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en la representación que ostenta, contra la sentencia dictada en 7 de abril de 2.017 por el Juzgado de lo Social núm. 10 de los de MADRID, en los autos núm. 963/16, seguidos a instancia de DOÑA Sabina, contra la CONSEJERIA DE EDUCACION, JUVENTUD Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre despido y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos la resolución judicial recurrida y, con estimación, también en parte, de la demanda rectora de autos, debemos declarar, como declaramos, que la decisión extintiva frente a la que se alza la actora ocurrida el 30 de septiembre de 2.016 no constituye despido al tratarse de un supuesto de cobertura reglamentaria de la plaza que venía ocupando, condenando, no obstante, a la demandada a que satisfaga a la trabajadora la cantidad de 2.322,93 euros (DOS MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS EUROS CON NOVENTA Y TRES CENTIMOS), en concepto de indemnización por la extinción de la relación contractual que como trabajadora interina mantuvo con dicha Administración, a la que absolvemos del resto de pedimentos deducidos en su contra. Sin costas.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826 0000 0007 2217 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid, 28010 de Madrid,

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. 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. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2826 0000 0007 2217.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, 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.



PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ