



Roj: **STSJ M 11229/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:11229**

Id Cendoj: **28079340062017100871**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **16/10/2017**

Nº de Recurso: **698/2017**

Nº de Resolución: **874/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS LACAMBRA MORERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social**

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34016050

**NIG** : 28.079.00.4-2016/0045155

**Procedimiento Recurso de Suplicación 698/2017**

**MATERIA:** DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 8 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1008/16

**RECURRENTE/S: CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA**

RECURRIDO/S: D<sup>a</sup> María Inés

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE** , **DON LUIS LACAMBRA MORERA, DOÑA M<sup>a</sup> JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA** , Magistrados, han pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA nº 874**

En el recurso de suplicación nº **698/17** interpuesto por el Letrado de la COMUNIDAD DE MADRID en nombre y representación de **CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **8** de los de MADRID, de fecha **3 DE ABRIL DE 2017** , ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA**.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que según consta en los autos nº **1008/16** del Juzgado de lo Social nº **8** de los de Madrid, se presentó demanda por D<sup>a</sup> María Inés contra, **CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **3**



**DE ABRIL DE 2017** cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Se desestiman las excepciones formuladas por la demandada y se estima la demanda de despido formulada por D<sup>a</sup> María Inés con DNI NUM000 frente a la COMUNIDAD DE MADRID y previa declaración de vinculación por contrato indefinido no fijo, se declara la improcedencia del despido que se produjo con efectos de 30 de septiembre de 2016.

Como consecuencia de lo anterior, se condena a la demandada a readmitir a la demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones anteriores al despido, en condición de indefinida no fija, con abono de salarios de tramitación (desde el despido a la notificación de la sentencia) en importe diario de 44,26 euros brutos salvo que en los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia opte por la extinción de la relación laboral, abonando una indemnización de 365,15 euros (trescientos sesenta y cinco con quince euros)."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- La demandante venía prestando servicios para el organismo demandado desde el 13 de julio de 2016, mediante contrato a tiempo completo, temporal, modalidad interinidad para cobertura de vacante, con categoría de Auxiliar de Hostelería, percibiendo una retribución de 1.346,34 euros/mes brutos con inclusión de prorrateo de pagas extraordinarias o 44,26 euros/día.

SEGUNDO.- Suscribieron las partes la modalidad de contrato de trabajo de duración determinada indicado. Se señaló como objeto y causa del mismo la ocupación mediante interinidad de la vacante NUM001 vinculada a OPE C003.

TERCERO.- Con efectos de 30 de septiembre de 2016 le fue comunicado el cese en la prestación laboral. Se indica en la comunicación extintiva la adjudicación definitiva del NPT NUM001 derivada de proceso de consolidación de empleo recientemente resuelto.

(Por reproducido el documento al folio veintidós aportado con la demanda).

CUARTO.- La adjudicación de la vacante se acordó por Resolución de 27 de julio de 2016 de la Dirección General de Función Pública (BOCM de 29 de julio).

QUINTO.- A la persona adjudicataria de la plaza le había sido concedida excedencia voluntaria por incompatibilidad con fecha 6 de septiembre de 2016.

SEXTO.- Se suscribió contrato de trabajo temporal con otra persona en relación a la vacante NUM001 con efectos de 1 de noviembre de 2016 y hasta cobertura por concurso de traslado. (Conformidad y documento ocho de la demandada).

SÉPTIMO.- Las partes han suscrito con posterioridad al cese de 30 de septiembre de 2016 un contrato de trabajo temporal (interinidad) con efectos de 29 de diciembre de 2016 vinculado a cobertura de concurso de traslados. La categoría continua siendo auxiliar de hostelería. (Documento diez de la demandada).

OCTAVO.- La demandante no ostenta la condición de representante de los trabajadores.

NOVENO.- Tras la entrada en vigor de Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común y Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre de 2015) no resulta preceptiva la interposición de reclamación previa."

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día **once de octubre de 2017**.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - La Comunidad de Madrid recurre en suplicación sentencia dictada en procedimiento sobre despido, con acción acumulada de reclamación de cantidad, formulando en primer término motivo que se ampara en el art. 193, b) de la LRJS, en el que se interesa la modificación del ordinal quinto, para el que se propone este texto alternativo: " Con la adjudicataria de la plaza, D<sup>a</sup> Luz, se suscribió el correspondiente contrato de trabajo indefinido el 30 de septiembre de 2016, iniciándose la relación laboral el día 1 de octubre de 2016 conforme a la cláusula tercera de su contrato. Por Resolución 3327/2016 le fue concedida excedencia voluntaria por incompatibilidad con efectos desde el 1 de octubre de 2016. "

La prueba documental que se cita constata el antecedente de referencia, estimándose la revisión solicitada.

**SEGUNDO.** - Seguidamente y al amparo del art. 193, c) de la LRJS, se alega infracción del art. 17.1 de la LRJS y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La denuncia jurídica se funda en la desestimación por la sentencia

de instancia de la falta de acción alegada por el Organismo ahora recurrente, quien ahora reitera fundándose en que después de haberse producido su cese, la actora volvió a suscribir nuevo contrato de interinidad, sin ruptura en consecuencia del vínculo laboral con la demandada.

La STS 18-7-2002 (1289/2001 ) señala que *"la doctrina científica y judicial mayoritaria considera el derecho de acción, como el derecho a acudir a los órganos judiciales y obtener en el proceso un pronunciamiento de fondo sobre los derechos sustantivos de los que el accionante afirma ser titular o tener un interés legítimo respecto de ellos. Ahora bien, ese pronunciamiento de fondo puede no llegar a producirse si se alega por la contraparte la denominada, en la praxis, excepción de «falta de acción» y se prueba la inexistencia de la titularidad o de la posición de interés legítimo que en relación con el derecho sustantivo esgrime el accionante para recabar su tutela. Cabe pues afirmar que la excepción sólo puede ser acogida frente a quien no es titular o carece de dicho interés. Desde ese prisma, el acogimiento de la excepción de falta de acción guarda íntima relación con la legitimación procesal activa. Así lo reconoció esta Sala al señalar en su sentencia de 29-6-1998 [RJ 1998\5705] (rec. 5/1998 ) que «la legitimación implica y presupone que unas determinadas personas se encuentren inicialmente, al menos en apariencia, en una situación de especial afectación en cuanto a la relación jurídico-material deducida en el proceso».*

Conforme a esta doctrina, no cabe entender que en el caso actual concorra como hecho obstativo al ejercicio de la acción el que se aduce como fundamento de la excepción articulada, siendo objeto de análisis los efectos de la nueva contratación en el plano sustantivo, que podrá desembocar en uno u otro pronunciamiento de fondo, pero sin impedir el oportuno otorgamiento de la respuesta procedente en el marco de los aspectos de fondo del proceso.

**TERCERO** .- Seguidamente se cita el art. 26.1 del ET como infringido, así como la doctrina contenida en la STS de 7-11-2016 , impugnándose la acumulación de acciones (despido y cantidad) admitida por el Juzgado. En este punto, la Sala se viene pronunciando con desestimación de lo así pretendido, como, entre otras, en sentencia de fecha 16-5- 17, recurso nº 285/17 , que dice:

(...)

*"La indebida acumulación de acciones y la falta de acción invocadas por la CM se deben examinar conjuntamente y proceder a su desestimación, conforme a la previsión contenida en el último párrafo del art. 26.3 LRJS, a tenor del cual:*

*"El trabajador podrá acumular a la acción de despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al apartado 2 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores , sin que por ello se altere el orden de intervención del apartado 1 del artículo 105 de esta Ley . No obstante, si por la especial complejidad de los conceptos reclamados se pudiesen derivar demoras excesivas al proceso por despido, el juzgado podrá disponer, acto seguido de la celebración del juicio, que se tramiten en procesos separados las pretensiones de despido y cantidad, para lo que dispondrá la deducción de testimonio o copia de las actuaciones y elementos de prueba que estime necesarios a fin de poder dictar sentencia sobre las pretensiones de cantidad en el nuevo proceso resultante " .*

*La acumulación permitida en este precepto debe entenderse en el sentido que exponen las sentencias de esta Sección Sexta de fecha 27 de abril de 2015 (rec. 97/15 ), repetida en la de 6 de febrero de 2017 (rec. 1011/16 ), en estos términos:*

*"... Esta norma se ha interpretado por la Sala de este TSJ-sentencia de 3-3-2014 (rec. 1383/2013)- en el entendimiento de que la misma (...) no encierra el sentido estricto que se le daría si por liquidación hubiéramos de entender exclusivamente la que se refiere a los días de salario por los días trabajados, pendientes de abono en la fecha del despido y la parte proporcional de las pagas extras reglamentarias o convencionales. Bien al contrario, liquidar es saldar, pagar o satisfacer lo que está pendiente, y por ello, si en el momento en que se produce la extinción del contrato, la empresa adeuda retribuciones aun no abonadas, su reclamación es viable junto con la de despido, y solo cuando "por la especial complejidad de los conceptos reclamados se pudiesen derivar demoras excesivas al proceso por despido, el juzgado podrá disponer, acto seguido de la celebración del juicio, que se tramiten en procesos separados las pretensiones de despido y cantidad"..." .*

*De ello se deduce que, ejercitada acción de despido y, de no existir éste, reclamación de indemnización por la válida extinción contractual, cabe decidir ambas cuestiones en un mismo litigio. De hecho, así lo hizo el Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de marzo de 2017 a la que luego haremos mención más detallada".*

**CUARTO** .- A continuación se citan como infringidos los arts. 70 del EBEP , en relación con los arts. 7 y 83 y disposición adicional cuarta esta misma Norma Sustantiva, y disposiciones transitorias 4ª y 11ª del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid.



La actora suscribió con la Comunidad de Madrid contrato de interinidad el 13-7-2016, con objeto de cubrir la vacante NUM001 vinculada a la OPE C003, comunicándosele el cese con efectos de 30-9-2016, un vez finalizado el proceso de consolidación de empleo público, con adjudicación de la plaza a Dña. Luz , quien firmó contrato de trabajo indefinido en esta fecha, si bien con efectos de 1-10-2016 pasó a situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad. Así mismo, la demandante suscribió nuevo contrato de interinidad con efectos del 29-12-2016, vinculado a cobertura de concurso de traslados, con idéntica categoría (auxiliar de hostelería).

La cuestión referida a los efectos derivados del cese de quien ha prestado servicios en régimen de interinidad por vacante en la Comunidad de Madrid, debido a la cobertura de la misma, en virtud de finalización del proceso de consolidación de empleo público, se ha examinado por esta misma Sala y Sección en sentencia de 8-5-2017 (rec. 87/2017 ) en estos términos:

(...)

*CUARTO.- 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, estableciendo:*

*"1. Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.*

*2. Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.*

*3. El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.*

*Los procesos selectivos se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 61 del presente Estatuto".*

*Así pues, estos procesos de consolidación de empleo se desarrollan en varias fases, lo cual, correlativamente, afecta a la duración del plazo de provisión de vacantes vinculadas a los mismos, sin que tengan preestablecida una duración predeterminada en el EBEP.*

*QUINTO.- En el caso concreto del proceso convocado por la Orden citada en el cuarto hecho declarado probado de la sentencia impugnada el texto de su convocatoria (BOCAM 4/4/09) señala que se realizó "en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria undécima del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid , y previo dictamen de la Comisión Paritaria de Vigilancia, Interpretación y Desarrollo del referido Convenio Colectivo, en sesión celebrada el día 13 de marzo de 2009".*

*Dicha disposición de convenio establece un proceso de consolidación de empleo que se desarrolla en tres fases, sujetas al siguiente régimen:*





*"Undécima. Ordenación y mejora del empleo (consolidación)*

*Con la finalidad de fomentar la movilidad, la carrera profesional y la estabilidad en el empleo del personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, reduciendo la temporalidad en el empleo a los niveles mínimos imprescindibles (8 por 100) se establece el programa de actuación que a continuación se desarrolla, que también tiene como finalidad la de favorecer las medidas necesarias para asegurar la ejecución periódica y regular los procesos de cobertura de puestos de trabajo mediante personal fijo.*

*En consecuencia, este plan se ordenará en tres fases sucesivas:*

*1 En la primera fase, se procederá a convocar, dentro del primer semestre de 2005, un concurso de traslados en el que se incluirán las plazas vinculadas a las Ofertas de Empleo Público pendientes de los años 2001-2004.*

*Excepcionalmente, podrán participar en este concreto concurso de traslados los trabajadores a los que se haya adjudicado puesto en el anterior concurso.*

*2. En la segunda fase se convocarán, dentro del primer cuatrimestre de 2006, procesos de promoción profesional específica correspondientes a las Ofertas de Empleo Público 1999- 2004 para el personal laboral fijo.*

*De forma excepcional y única, este proceso se abordará, a excepción del grupo V, mediante convocatorias de procedimientos de selección bajo el sistema de concurso-oposición, en los que podrán superar la fase de oposición un número de aspirantes mayor que el de plazas y en los que el concurso tendrá por tanto carácter eliminatorio. Las convocatorias en cuestión serán objeto de negociación con las organizaciones sindicales legitimadas.*

*(...)*

*3. En la tercera y última se desarrollará un proceso extraordinario y por una sola vez de consolidación de empleo, mediante convocatorias de procedimientos de selección bajo el sistema de concurso-oposición, en los que podrán superar la fase de oposición un número de aspirantes mayor que el de plazas y en los que el concurso tendrá por tanto carácter eliminatorio. Las convocatorias en cuestión serán objeto de negociación con las organizaciones sindicales legitimadas".*

*En suma, la cobertura de la vacante de la actora ha seguido el trámite indicado en la norma de convenio que acabamos de transcribir, cuya aplicación ha requerido la ejecución de tres fases sucesiva (concurso de traslados, promoción profesional y concurso oposición), sin que a estos efectos el convenio ni la Orden de convocatoria del proceso fijen plazo de ejecución determinado, ni impongan el de 3 años aplicado por el juzgador de instancia.*

*SEXO.- Hay otras razones adicionales para concluir que en este caso ese plazo de tres años del art. 70 del EBEP no podía ser exigible.*

*Al respecto hemos de destacar que la decisión de instancia toma como referencia para el inicio del cómputo del mismo el momento en que se suscribió el contrato de la actora. Pero esta decisión pasa por alto que esta ley entró en vigor en mayo de 2007, por lo que no puede pretenderse que un mandato legal que por primera vez establece como exigible en la fecha que acabamos de indicar un plazo de ejecución de tres años para determinada actividad se aplique a un contrato que se suscribió el 2 de julio de 2.003, porque ello implicaría establecer una obligación cuando el plazo de ejecución de la misma ya había transcurrido, lo cual no cabe en nuestro ordenamiento jurídico ( art. 1116 Cc y nulidad de las obligaciones imposibles que en él se impone).*

*Ciertamente, la disposición final cuarta del EBEP sólo fijó una fecha determinada de entrada en vigor de sus reglas para los preceptos incluidos en los capítulos II y III del título III ( arts. 16 a 20 y 21 a 30, respectivamente, excepto el art. 25.2) y para el capítulo III del título V ( arts. 78 a 84), de manera que el resto de su articulado quedó sujeto a las reglas generales del art. 2.1 Cc ("Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa"), por lo que, producida la publicación del EBEP en el BOE de 13 de abril de 2007, entró en vigor a los 20 días, rebasado con creces el plazo de 3 años desde la vigencia del contrato de la actora.*

*No podemos admitir que el EBEP tenga efecto retroactivo, ni siquiera en grado mínimo, que permita su aplicación a efectos futuros desde su entrada en vigor, aunque estos efectos provengan de relaciones jurídicas surgidas con anterioridad. El hecho de que sea precisamente una disposición transitoria de esa ley la que establece el indicado sistema de consolidación de empleo para cobertura de puestos o plazas de carácter estructural que se encontrasen desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005 sin ajustarlo al sistema de su art. 70 es claramente revelador de la voluntad del legislador de que este precepto que se acaba de citar quede excluido de la regulación de dicho sistema especial. De no ser así, dicha disposición transitoria cuarta sería manifiestamente contradictoria".*



La contratación de la demandante fue lícita, así como su cese, sin concurrir fraude alguno en la misma, de lo que se desprende que la relación laboral no devino en indefinida.

**QUINTO** .- En el motivo siguiente se alega infracción del art. 49.1, b) del ET , en relación con el art. 34, b) del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid, así como de la jurisprudencia aplicable. La cuestión a resolver se centra en determinar si ha sido lícita la extinción del contrato de interinidad de la demandante , teniendo en cuenta que la adjudicataria de la plaza que ocupaba aquella solicitó la excedencia por incompatibilidad desde el 1-10-2016, fecha en que firmó el contrato de duración indefinida. Esta Sala también se ha pronunciado en asuntos similares al enjuiciado, por ejemplo, en sentencia de 29-5-2017 (rec. 340/2017 ) que dice:

(...)

*SEGUNDO.- El presente motivo debe merecer acogida, ya que, y conforme, entre otras, se razona en la STS de fecha 25-1-07, recurso nº 5482/2005, el contrato de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, durará el tiempo correspondiente a dichos procesos, conforme así se convino entre partes en el caso de autos, mediante la remisión que en el propio contrato se hace a las causas de extinción previstas en el art. 8.1.c) del RD 2720/1998, y a tenor de las cuales el contrato se extinguirá una vez concluido el plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas, con independencia del resultado final de tales procesos selectivos, pues esa fue la causa de la interinidad pactada, y que además, y en el caso de autos, concluyó con la real cobertura de la plaza, pues solo tras dicha cobertura puede el trabajador que la haya obtenido solicitar la excedencia que por tal razón así le fue concedida, por cuanto, y conforme así advierte la recurrente en su exposición, la excedencia no puede producirse sino cuando el adjudicatario de la plaza ha adquirido efectivamente la habilitación que le faculta para ello, pues es esta circunstancia la que precisamente le habilita para solicitar la excedencia en dicho puesto de trabajo, ex art. 34.b) del convenio colectivo.*

No es óbice a tal conclusión la doctrina a la que hacen mención las dos SSTS que se citan en la instancia de fechas 19-5-2015 y 15-10-07 , en cuanto ambas contienen esta misma doctrina.

*En efecto, y en la 1ª de ellas, se trata de un contrato de interinidad para cobertura de vacante vinculada a Ofertas de Empleo Público cuyas cláusulas de vinculación establecen "hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los arts. 12.2 y 3 del Convenio Colectivo ", y la extinción se produce como consecuencia de la finalización de procesos de "promoción profesional específica", argumentando al respecto, para desestimar la demanda de despido entonces formulada, que en relación a los contratos de interinidad por vacante de las Administraciones Públicas, "hemos señalado que los mismos llegan a su término al cubrirse en propiedad dicha plaza, 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/4ª 15 octubre 2007 -rcud 4297/06 -) (...), para añadir a continuación que "en este caso, se cumplió la causa de interinidad válidamente consignada en su contrato, a saber, que ocuparía provisionalmente, de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos, regulados en los artículos 13.2 y 3 del Convenio Colectivo ", por lo que concluye que "al haberse producido la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada por la trabajadora interina, su cese no es un despido, sino que constituye una extinción del contrato por el cumplimiento del término a que estaba sometido".*

*Y supuesto similar es analizado en la STS de fecha 15-10-2007, recurso nº 4297/2006 , también citada en la instancia, y que igualmente desestima la demanda de despido formulada, razonando al respecto de la siguiente manera: "La doctrina en la materia ya ha sido unificada por esta Sala en la Sentencia de 28 de julio de 2006, (rec. 3160/05 ), seguida por la de 28 de noviembre del mismo año, (rec. 3102/05 ), cuyo criterio habrá de mantenerse también en esta ocasión, no solo por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley ( arts. 9º.3 y 14 de la Constitución española ), sino también por resultar ello acorde con el espíritu y finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina. En la primera de dichas resoluciones razonábamos en los siguientes términos: "Conforme a la resultancia fáctica, la actora fue contratada en la modalidad de interinidad por vacante, estableciéndose en las cláusulas 6ª y 7ª del contrato las causas que daban lugar a su terminación, entre las que interesa destacar aquí la relativa a "hasta que se proceda a la cobertura del puesto de trabajo por alguno de los sistemas de provisión legal o reglamentariamente previstos".- El contrato de interinidad por vacante es uno de los regulados por el Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre, dictado en desarrollo del art. 15 del ET y, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del art. 4.2.b) de dicho RD, en relación con el párrafo segundo del apartado 1 del propio precepto, la duración de la interinidad, al ser la empleadora una Administración pública, coincidirá con todo el tiempo que dure el proceso de cobertura definitiva de la plaza (...)"*

*TERCERO .- 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: "a).- 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 -), para añadir a continuación que, "b).- 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 -. Y así también las muchas otras que en ellas se citan). Ciertamente que esta última afirmación - opuesta a que el resultado de plaza desierta comporte de por sí el cese de la interinidad contratada - pudiera resultar ser 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 la impugnación del recurso cita, pero esa no es la cuestión que se suscita en las presentes actuaciones, sino la muy diversa de si - en efecto - el proceso selectivo para el que la trabajadora había sido contratada había concluido o no". Pero el supuesto entonces enjuiciado era determinar sí «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.

Y esto mismo se reitera en la STS de fecha 18-5-15, recurso nº 2135/15 , ante un supuesto similar, a saber, ocupar provisionalmente, de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos, regulados en los artículos 13.2 y 3 del Convenio Colectivo , para reproducir en uno de sus F. de D. los mismos argumentos ya transcritos: a saber, 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 de 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 -. Y así también las muchas otras que en ellas se citan). Ciertamente que esta última afirmación - opuesta a que el resultado de plaza desierta comporte de por sí el cese de la interinidad contratada - pudiera resultar ser 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 la impugnación del recurso cita, pero esa no es la cuestión que se suscita en las presentes actuaciones, sino la muy diversa de si - en efecto - el proceso selectivo para el que la trabajadora había sido contratada había concluido o no".

Pero no es éste el supuesto de autos, ni los anteriores razonamientos fueron determinantes para la resolución del contencioso entonces a debate, por lo que, y a juicio de la Sala, y conforme a la doctrina citada en 1º lugar, se ha de concluir que concurre en autos causa para la válida extinción del contrato de interinidad suscrito entre partes, al haber concluido el proceso selectivo al que se encontraba vinculada su duración, con la adjudicación de la plaza interinamente ocupada" .

**SEXTO.** - Finalmente se citan como infringidos los arts. 49.1, b ), 52, c ), 51.1 y 53.4 del ET , y la jurisprudencia aplicable. La sentencia de instancia, en el entendimiento de que es ilícito el cese de la actora, ha aplicado el art.56.1 del ET , calificándolo como despido improcedente. Ya se ha señalado que tanto el contrato como su extinción resultan plenamente legales, si bien ha de aplicarse el criterio que en supuestos análogos al actual viene estableciendo la Sala. La referida sentencia de esta Sala de 8-5-2017 señala que:

(...)

**DECIMOQUINTO.**- 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".





*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-. El supuesto más claro sería el de las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.*

*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).*

*DECIMOSEXTO.- 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)".*

Se ha de revocar la decisión contenida en la sentencia de instancia, sustituyendo el importe indemnizatorio que fija el fallo por el equivalente al importe del salario correspondiente a 20 días por año de servicio, que suma la cantidad de 221,30 euros, en concepto de compensación económica por el cese impugnado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada el 3-4-2017 por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid, autos núm. 1008/2016, y con revocación parcial de la misma, debemos condenar y condenamos a dicho Organismo a abonar a la actora, Dña. María Inés, la cantidad de 221,30 euros, en concepto de indemnización compensatoria por la extinción del contrato de interinidad suscrito entre las partes. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, 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 resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **698/17** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 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 (CCC) siguiente: (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 (2870 0000 00 698/17), 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 ).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.