



Roj: **STSJ M 12102/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:12102**

Id Cendoj: **28079340012017101079**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/2017**

Nº de Recurso: **945/2017**

Nº de Resolución: **1142/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL ROSARIO GARCIA ALVAREZ**

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 : 28.079.00.4-2016/0045905

Recurso número: 945/17

Sentencia número: 1142/17

CE

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN

Ilma. Sra. D^a. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

En la Villa de Madrid, a VEINTIDOS DE DICIEMBRE 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 la/los Ilma/os. Sra/es. 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 945/17, formalizado por el Sr/a. Letrado/a de la COMUNIDAD DE MADRID en nombre y representación de la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y DE FAMILIA-AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL contra la sentencia de fecha 15 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de MADRID , en sus autos número 1016/16, seguidos a instancia de D^a Esther contra la recurrente, en reclamación de DESPIDO, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D^a. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ, 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 probados:

PRIMERO.- La parte actora comenzó a presentar sus servicios en la demandada el 1 de julio de 2005, con la categoría de Auxiliar Enfermería a tiempo completo y percibiendo un salario de 1.659,26 Euros mensuales brutos, incluida prorrata de pagas extraordinarias en la Residencia Manoterías, dependiente de la Comunidad de Madrid. La actora no es ni ha sido representante legal de los trabajadores.

(Hecho no controvertido).

SEGUNDO.- La actora había suscrito diversos contratos de interinidad por sustitución en los períodos 1/7/2004 a 30/6/2008, 1/7/2008 a 26/10/2008, 27/10/2008 a 16/09/2009, 2/10/2009 a 11/11/2010, 18/11/2010 a 27/04/2011, 18/05/2011 a 26/05/2011 y 1/07/2011 a 30/09/2011. Con fecha 10 de octubre de 2005, suscriben las partes un contrato de interinidad para la cobertura de vacante a tiempo completo vinculada a los concursos de traslados de las Ofertas de Empleo Públicos, convocados por Orden 2493/05 de 19 de Noviembre, ocupando la vacante NUM000 .

(Hecho no controvertido).

TERCERO.- En fecha 16 de Septiembre de 2016, la demandada comunicó a la actora, que con fecha de 30 de Septiembre de 2016, quedaba rescindido su contrato de interinidad en el NPT 33.835, de conformidad con la cláusula de su contrato.

(Hecho no controvertido).

CUARTO.- Con fecha 29 de Julio de 2016 se dicta Resolución de la Dirección General de la Función Pública por la que se procede a la adjudicación de destinos correspondientes al procedimiento extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería. El puesto de trabajo ocupado hasta entonces por la actora, Nº. NUM001 , fue adjudicado a Alejandra , con efectos 1 de Octubre de 2016, suscribiéndose el contrato indefinido con dicha trabajadora el 30/09/2016. El proceso selectivo se inició el 3 de abril de 2009-BOCAM 29 de Junio de 2009-.

No obstante lo anterior , con carácter previo, por Resolución de la Jefa de Área de Gestión de Personal de la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, de 12 de Septiembre de 2016 la citada Sra. Alejandra fue declarada en situación de excedencia por incompatibilidad, con efectos de 1/10/2016.

(Del expediente administrativo).

QUINTO.- La demandante ha vuelto a prestar sus servicios para la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL con efectos 1/10/2010, a partir de un nuevo contrato de interinidad vinculado al Primer concurso de Traslado respecto del puesto núm. 33.869, Auxiliar de Enfermería en la Residencia Manoterías, percibiendo similar retribución.

(Del expediente administrativo) doc. 5-).

SEXTO.- Se ha agotado el trámite de reclamación previa.

(Hecho no controvertido)

SEPTIMO.- La relación laboral de las partes se encuentra dentro dl ámbito de aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de la CAM 2004-2007, en la actualidad, en ultractividad.

A los que resultan de aplicación los siguientes.

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

"Que desestimando las excepciones de acumulación indebida de acciones y falta de acción opuesta por CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA- AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL y entrando en el fondo del asunto, estimo la demanda en reclamación por despido formulada por Esther contra la CONSEJERIA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA- AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, declaro que el cese de la actora el 30/09/2016 constituye DESPIDO IMPROCEDENTE, revoco la Resolución Administrativa impugnada y condeno a la demandada a estar y pasar por tal pronunciamiento y que en cinco días opte.

Bien por readmitir a la actora en las mismas condiciones y puesto previo al despido, sin que procedan salarios de tramitación.



Bien por abonarle una indemnización equivalente de 24.152,00. Euros".

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 16 de agosto de 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 5 de diciembre de 2017, señalándose el día 20 de diciembre de 2017 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: 1.- No se combate el relato de hechos probados que alcanza así la condición de inalterable por expresamente consentido. Desde esta premisa debemos analizar las infracciones jurídicas que se imputan a la sentencia en los tres motivos de recurso formulados por la parte demandante. A tal efecto las circunstancias fácticas relevantes son las siguientes:

Contrato de interinidad para la cobertura de vacante suscrito el 10 de octubre de 2005 vinculado a los concursos de traslados de las Ofertas de Empleo Público, convocadas por Orden 2493/2005, ocupando la vacante NUM000 .

Convocado proceso extraordinario de consolidación de empleo el puesto se adjudica con efectos de 1 de octubre de 2016 al trabajador que obtiene la plaza quien, el 30 de septiembre de 2016, firma un contrato indefinido para comenzar la prestación de servicios el día 1 de octubre. El 30 de septiembre se cesa a la demandante alegando como causa la cobertura del puesto hasta entonces ocupado.

Sin embargo, desde esa misma fecha de 1 de octubre de 2016, la titular del puesto disfruta de excedencia por incompatibilidad.

La demandante también el 1 de octubre de 2016 inicia prestación de servicios mediante la firma de un nuevo contrato de interinidad vinculado al primer concurso de traslado respecto a otro puesto de trabajo, el 33869, y con la misma categoría (auxiliar de enfermería).

2.- La sentencia de instancia tras realizar una exposición de la normativa y jurisprudencia que considera de aplicación, ha llegado a la conclusión de que la nueva contratación no enerva la posibilidad de accionar contra la extinción precedente. Sin embargo, considera que la extinción no es correcta porque es necesaria la efectiva incorporación del titular mediante una real prestación de servicios de tal forma que el cese no puede servir para la suscripción de un nuevo contrato de interinidad. Como consecuencia de lo anterior, declara la improcedencia del despido.

3.- Sobre los anteriores datos fácticos y conclusiones jurídicas debemos analizar los tres motivos de recurso canalizados todos ellos por el apartado c) del art. 193 de la LRJS alegando las siguientes infracciones:

Se produce una acumulación indebida de acciones (infracción del art. 26.1 ET) porque se reclama una indemnización por extinción válida de contrato, petición que debe canalizarse por el procedimiento ordinario.

A pesar de que el juzgador no se pronuncia sobre ello, se produce una infracción de lo establecido en los arts. 7 , 70 y 83 EBEP en relación con la disposición transitoria 11 y artículos 13 y 14 del Convenio Colectivo del personal laboral de la CAM, o subsidiariamente, del art. 70 EBEP en relación con la disposición final cuarta del mismo cuerpo legal .

El contrato de interinidad ha quedado válidamente extinguido sin que en tal consideración afecte que el titular de la plaza haya pasado a la situación de excedencia por incompatibilidad. Al no entenderlo así se infringen los artículos 49.1.b) ET y 8.1.c) del RD 2720/1998 , en relación con el art. 1278 CC y el art. 34.b) del Convenio Colectivo para el personal laboral de la CAM y la jurisprudencia contenida en las SSTs de 16 de mayo de 2005 y de 25 de enero de 2007 .

SEGUNDO: 1.- Comenzaremos señalando respecto al primero de los motivos que no es cierto lo que se afirma en su último párrafo, es decir, que en el presente caso tan sólo se plantea el derecho a indemnización o no, sin discutirse la válida extinción contractual. Si la demanda se formula por despido, obvio es que se cuestiona la validez de la extinción contractual aspecto que es, precisamente, el que analiza la sentencia en sentido favorable a la pretensión actora. Por otro lado se advierte que la parte recurrente confunde la inadecuación de



procedimiento con la indebida acumulación de acciones. El objeto de la demanda de despido es determinar si la extinción es o no correcta y, en su caso, la indemnización que procede por la extinción en función de la declaración que merezca. Buena muestra de ello es, como se señala en la sentencia de instancia, la STS de 28 de marzo de 2017, r. 1664/2015 .

2.- Respecto al segundo de los motivos, es cierto que la sentencia no contiene pronunciamiento alguno a pesar de que en el acto del juicio se alegó el art. 70 EBEP . No obstante, también es cierto que no se alega incongruencia omisiva por ninguna de las partes de tal forma que es pertinente nuestro actual pronunciamiento en los términos en los que ya nos hemos expresado en los recursos 679/17 y 665/17 en las que nos remitimos a lo expuesto en la sentencia de 29 de septiembre de 2017, rec. 609/17, que a su vez se remite a la de la sección sexta de 8 de mayo de 2017, rec. 87/17. Los términos de nuestro pronunciamiento son los siguientes:

«... lo que dispone el artículo 70.1 del EBEP , cuya entrada en vigor es posterior al comienzo de la relación laboral que vinculó a los litigantes, es: "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" , plazo que considera ampliamente superado. Hacer notar que el mandato de este artículo coincide con su homónimo del vigente Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2.015, de 30 de octubre, en vigor desde el 1 de noviembre de ese año.

(...)La problemática que nos ocupa ha sido abordada por la Sección Sexta de este Tribunal en su sentencia de 8 de mayo de 2.017 (recurso nº 87/17) en sentido contrario a la tesis que sustenta la ahora combatida, resolución judicial que en su día ganó firmeza. Así, en ella se indica: "(...) Como punto de partida de ese examen hemos de resaltar de manera especial que la provisión de la vacante ocupada por la Sra. (...) se produjo como consecuencia de la resolución del proceso extraordinario de consolidación de empleo señalado en los hechos declarados probados cuarto a sexto. La legalidad de este proceso no puede cuestionarse en este caso, ya que: Nada objetan al respecto la sentencia de instancia ni las partes procesales. Tampoco la jurisprudencia. La Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha dictado varias resoluciones en litigios derivados de esa clase de procesos de provisión de puestos de trabajo de personal laboral de las Administraciones públicas, según veremos en las sentencias que citaremos más adelante en los fundamentos octavo y noveno. Por su parte la Sala Tercera ha ratificado en varias ocasiones la competencia de la Comunidad de Madrid para celebrar convocatorias singulares de provisión de personal, funcionario y laboral, conforme a las facultades de su Ley autonómica 1/86 (sentencias de 11 de febrero de 2009, rec. 1299/05 , y 25 de febrero de 2009, rec. 2372/05)" .

"(...) Sentado el presupuesto relativo al sistema de provisión seguido para cubrir la vacante ocupada interinamente por la actora, pasamos a razonar por qué entendemos que no se aplica en este caso la previsión de duración máxima de 3 años de la que habla el inciso final del art. 70.1 EBEP y, correlativamente, por qué no puede hablarse de contrato indefinido. (...) 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 (sic) . 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: (...). 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: (...). 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 " (los énfasis son nuestros).

"(...) 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 sucesivas (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".

"(...) 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. Por todo lo dicho concluimos que el hecho de que el contrato de la actora haya durado más de 3 años no determina su calificación como indefinido. Se estima el primer motivo de recurso".

3.- En definitiva, como primera conclusión podemos sentar que el contrato de trabajo de interinidad por vacante vigente entre las partes (...) no violentó el artículo 70.1 del EBEP .

TERCERO: 1.- Entrando ya en el análisis del tercer motivo de recurso, esta sección de Sala se remite a lo expuesto en nuestra sentencia dictada en el recurso de suplicación 665/17 :

«...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. 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 -).

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

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. 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:

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 -).

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.

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».



5.- Por consiguiente, la sentencia de instancia que llega a conclusión diferente y considera que se ha producido un despido improcedente, incurre en las infracciones denunciadas al no existir despido y sí válida extinción contractual. Por lo demás, en la misma línea se ha pronunciado la sentencia de 29 de mayo de 2017, r. 340/17, dictada por la sección 6ª de esta Sala .

CUARTO: 1.- Resta ahora por examinar si, pese a no ser considerado el cese un acto de despido, es posible el reconocimiento de una indemnización. Con ello nos adentramos en el tercer motivo de recurso.

2.- Conviene recordar que esta sección de Sala en las resoluciones referenciadas (r. 679/17 en la que nos remitimos a lo expuesto en la sentencia de 29 de septiembre de 2017, rec. 609/17, que a su vez se remite a la de la sección sexta de 8 de mayo de 2017, rec. 87/17) ha aceptado la indemnización de veinte días por la extinción de un contrato de interinidad con los siguientes argumentos:

«(...) 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" .

DECIMONOVENO.- A renglón seguido, expresa: "(...) 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. Frida . una indemnización por válida extinción de su contrato de interinidad" .

VIGESIMO.- Luego, proclama: "(...) 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-PRIMERO.- Más adelante, dice: "(...) 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-SEGUNDO.- Después, dicha sentencia sigue exponiendo 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 'Kolpinghuis 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 'Kücükdeveci', 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-TERCERO.- Sienta a continuación: "(...) 1.- Los sujetos (pasivos) de la 'eficacia vertical'. 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-CUARTO.- También 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-QUINTO.- 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-SEXTO.- Las razones profusamente expuestas en la sentencia firme de la Sección Sexta de esta Sala 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 vacante desempeñada durante tantos años de forma interina, 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 ya citadas sentencias de 28 de marzo y 9 de mayo de 2.017 . 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** " (las negritas también son nuestras).

VIGESIMO-SEPTIMO.- En idéntico sentido, la sentencia de la Sección Sexta de este Tribunal de 20 de julio de 2.017 , ya mencionada, indica: "(...) Por último, cabe señalar que si se considerase que la trabajadora había adquirido el estatus de indefinida no fija por superación del plazo de tres años con arreglo al art. 70.1 del EBEP , tendría derecho a la misma indemnización por la extinción de su contrato por la cobertura de la plaza, a tenor de la doctrina instaurada por sentencia del TS de 28-3-17 rec. 1664/2015 , 12-5-17 rec. 1717/15 , entre otras" .

QUINTO: 1.- No obstante todo lo anterior, surge ahora un nuevo aspecto como es el de determinar si procede la indemnización por extinción del contrato de interinidad al que sigue la suscripción de un nuevo contrato.

2.- La sentencia de 5 de junio de 2017 dictada también por la sección sexta de esta Sala en el recurso 344/17 , es contraria al otorgamiento de indemnización de veinte días en casos como el presente (cese de interino seguido de nueva contratación) sobre la base de la siguiente argumentación:

«La tesis de la recurrente es inobjetable solo para el supuesto de la reclamación de la indemnización por extinción del contrato temporal de 12 días por año de servicios prevista en el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores , pues no existe ninguna prevención legal que establezca que la suscripción de un nuevo contrato impida el devengo de la indemnización por extinción de un contrato temporal.

Pero lo que se está solicitando es la indemnización de 20 días por año de servicios por aplicación de la doctrina de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, y dicha sentencia no examina un caso como el actual. En esa resolución se examina el supuesto de extinción de un contrato de interinidad no seguida de nueva contratación, y no puede ser indiferente el dato de que materialmente la relación temporal continúe, aunque sea mediante la suscripción de un nuevo contrato de interinidad. Siendo así, no cabe en el caso actual la comparación entre la extinción del contrato de interinidad y la extinción de un contrato fijo por causas objetivas. La situación no es idéntica, pues es claro que si a un trabajador fijo se le extingue el contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, no se le contrata al día siguiente nuevamente. La nueva contratación de la actora introduce un elemento relevante que impide efectuar la comparación apreciando desigualdad de trato. No se ha infringido, en consecuencia, la doctrina de la citada sentencia del TJUE»

3.- No compartimos esta vez el anterior planteamiento por las razones que a continuación exponemos:



En primer lugar, como con acierto se señala en el recurso de suplicación con la cita del Acuerdo Marco de 18 de marzo de 1999 anexo a la Directiva 1999/70/CE, el reconocimiento de la indemnización es una consecuencia necesaria de su cláusula 5ª como medida de prevención y sancionadora del abuso en la contratación temporal.

Si admitimos, como ya venimos haciendo, que debe darse una indemnización por la extinción del contrato de interinidad porque existe causa objetiva, resulta del todo punto indiferente desde esta perspectiva que el trabajador sea contratado de nuevo.

Es cierto que si se utiliza la expresión causa objetiva en sentido estricto técnico jurídico comprensivo de una causa económica, organizativa, productiva, no puede entenderse que si se contrata al trabajador (o a otro) posteriormente a su despido para la misma plaza, esa causa objetiva en sentido estricto técnico jurídico exista. En cualquier caso, si se llega a la conclusión de que no existe, la consecuencia no es la denegación de indemnización sino la declaración del acto como improcedente por no concurrencia de la causa objetiva estricta en sentido técnico jurídico alegada, declaración que lleva aparejada su propia indemnización.

Obviamente, por tanto, cuando hablamos de causa objetiva en estos supuestos no estamos hablando de su acepción estricta sino utilizando una acepción ampliada: objetivo es todo aquello ajeno a la persona del trabajador, su comportamiento y su voluntad.

Desde esta perspectiva, se produce una causa objetiva cuando se extingue el contrato temporal y se otorga la indemnización de 12 días del art. 49.1.c) ET . Entender que esta indemnización (sin abordar el tema de la diferencia de su importe) por extinción derivada de causa objetiva *amplia* es procedente, aunque vaya seguida de contrato, y no lo es la que ahora barajamos que también se deriva de una causa objetiva absolutamente equiparable (entrada en juego del término pactado), hace a unos trabajadores temporales de diferente condición a otros, lo que rompe la lógica del más elemental principio de igualdad que impone el tratamiento igual a lo que es igual.

Respecto de lo anterior, es cierto que el trabajador comparable debe ser el indefinido/fijo pero reiteramos que, acudiendo a este parámetro, la indemnización de veinte días se otorga cuando concurre causa objetiva (si bien estricta porque no es posible para el fijo la llegada del término) con independencia, y esto es lo importante, de la eventual nueva contratación del trabajador, que puede ser por sus circunstancias perfectamente legal.

Finalmente, ante una situación dudosa en el proceso de interpretación de la norma aplicable, la opción debe ser la que resulte más favorable al trabajador pues así lo impone el principio de favor (*favor laboratoris*), protector o tuitivo, básico en el Derecho del Trabajo, del que es manifestación el conocido como *in dubio pro operario* . La prudencia y la intervención tuitiva aconsejan la necesidad de abonar la indemnización a la finalización de cada contrato temporal para evitar que al fin del último no se tenga en cuenta la totalidad de los servicios prestados, reduciendo de forma significativa la indemnización por causa objetiva en relación con la que percibiría el trabajador fijo comparable, abocando al trabajador temporal a la interposición de una posterior e innecesaria demanda de impredecible resultado.

SEXTO: En fin, de cuantos razonamientos preceden fácilmente se colige la respuesta final: hay un cese legítimo en el contrato de interinidad que debe ir acompañado, por su naturaleza ajena a la persona de la trabajadora, de un importe indemnizatorio calculado sobre los parámetros económicos reguladores de la extinción por causas objetivas, con independencia de que posteriormente se haya firmado un nuevo contrato de interinidad. Resulta así el siguiente cálculo: sueldo diario x meses x 20/12: 12240'44€.

No procede la imposición de costas, dado que la parte vencida de la que habla el artículo 235.1 LRJS es sólo la recurrente que carece del beneficio de justicia gratuita y ve íntegramente desestimada su pretensión.

FALLAMOS

Estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y DE FAMILIA -AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL- contra la sentencia nº 236/17 de fecha 15 de junio de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de los de Madrid en autos 1016/16, seguidos a instancia de Dª Esther . Se revoca la sentencia y, en consecuencia, se estima la demanda en su petición subsidiaria declarando correcta la extinción por cobertura reglamentaria de la plaza, condenando no obstante a la demandada a que satisfaga a la trabajadora la cantidad de 12240'44 € en concepto de indemnización por la extinción de la relación contractual que como trabajadora interina mantuvo con la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL desde el 1 de julio de 2005, Agencia 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 2826000000 n° recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, 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 número 2826000000094517.

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, devuélvase 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.