



Roj: **STS 2983/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2983**

Id Cendoj: **28079140012019100591**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2019**

Nº de Recurso: **2039/2018**

Nº de Resolución: **663/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 3594/2018,**
STS 2983/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2039/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 663/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 25 de septiembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid representada por el Letrado de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada el 28 de febrero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 636/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 5 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid, en autos nº 1165/2016, seguidos a instancias de D^a. Julia contra la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid sobre despido.

Ha comparecido como parte recurrida D^a. Julia representada y asistida por el letrado D. Bernardino Carreño Cortijo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de abril de 2017 el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- D^a. Julia comenzó a prestar sus servicios para la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, en el Instituto Madrileño del Deporte, desde el 27/6/2009, con la categoría de Auxiliar de Obras y Servicios en virtud del contrato de duración determinada de 26/6/2009 aportado como documento nº 3 del ramo de la actora y nº 1 del ramo de la demandada, en el que se hacía constar que "el trabajador contratado ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulado en los arts. 13.2 y 3 del Convenio Colectivo, el puesto de trabajo vacante nº NUM000, de carácter fijo discontinuo, de la categoría profesional AUXILIAR DE OBRAS Y SERVICIOS, vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 1999"; que "la jornada de trabajo ordinaria anual será como máximo de 245 horas (...) por lo que la prestación del presente contrato será equivalente al 16% de la jornada habitual a tiempo completo, como máximo"; y que "el presente contrato (...) se extinguirá de acuerdo con lo previsto en el art. 8.1.c del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre. En ningún caso este contrato dará lugar a una relación jurídico laboral de carácter indefinido". Su retribución mensual ascendió en el periodo de actividad estival, concretamente en los meses de julio y agosto de 2016, a la cantidad incontrovertida de 844,72 €, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

TERCERO.- Mediante escrito fechado el 23/11/2016, y aportado como documento nº 1 de la demandante y nº 6 de la demandada, la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid comunicó a la trabajadora "declarar extinguida la relación laboral del trabajador" siendo el tipo de contrato "interinidad cargo vacante fijo-discontinuo" la categoría Auxiliar de Obras y Servicios, el nº de puesto el NUM000 y el centro de destino: Centro Deportivo Parque Puerta de Hierro. La causa de la extinción: "extinción de contrato de cobertura de vacante por resolución de oferta pública de empleo". " artículo 49 ET. Resolución de 27 de octubre de 2016, de la DGFP. Y la fecha de efectos el 30/11/2016.

CUARTO.- Por Orden de 23 de marzo de 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se procedió a realizar un proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Obras y Servicios (Grupo V, Nivel 1, Área C), convocándose 455 plazas correspondientes a las Ofertas de empleo público de la Comunidad de Madrid para los años 1998-2004, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria undécima del vigente 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. BOCM de 3/4/2009.

QUINTO.- El 27/10/2016, la Dirección General de la Función Pública dictó Resolución por la que se procedió a la adjudicación de destinos dando por terminado el proceso extraordinario de consolidación de empleo (BOCM nº 263 de 2/11/2016). El puesto de trabajo nº NUM000 que ocupaba la demandante fue adjudicado a D^a. Rosana que suscribió contrato de trabajo indefinido el 7/11/2016 y que se aporta en el ramo de prueba de la demandada. Con fecha de efectos 1/12/2016 se declaró suspendida la relación laboral de la trabajadora adjudicataria de la plaza y la CAM siendo la causa "excedencia voluntaria por incompatibilidad" conforme al art. 34.b) del Convenio Colectivo para el personal laboral de la CAM.

SEXTO.- No se interpuso reclamación previa de conformidad con la Ley 39/2015 de 2 de octubre."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "DESESTIMO la demanda de despido interpuesta por D^a. Julia contra la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid y, en consecuencia. ABSUELVO a esta de los pedimentos de aquel contenidos en la demanda."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Julia ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 28 de febrero de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por doña Julia, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Madrid de 5 de abril de 2017, en autos número 1165/2016, seguidos a instancia de la recurrente contra la COMUNIDAD DE MADRID -CONSEJERIA DE EDUCACIÓN, JUVENTUD Y DEPORTE-, y en su consecuencia revocamos aquélla, y con estimación de la demanda declaramos que el cese de la demandante constituye un despido improcedente y condenamos a la demandada a estar y pasar por la precedente declaración, pudiendo optar, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente resolución, mediante escrito o comparecencia, entre readmitir a la demandante en su puesto de trabajo o indemnizarle en la cantidad de 5.012,48 euros. En el caso de que la empresa opte por la readmisión del actor, debo condenarla a abonarle la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la presente sentencia, a razón del salario diario indicado de 27,77 euros diarios. Sin costas."

TERCERO.- Por la representación de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid en fecha 30 de junio de 2017 (RS 311/2017).



CUARTO.- Por esta Sala se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Por la representación legal de la recurrida D^a. Julia se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon concluidos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de septiembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión planteada en el presente recurso, consiste en calificar el cese de la trabajadora con contrato de interinidad por vacante, cuando la plaza ocupada sale a concurso y es cubierta pero queda vacante porque la trabajadora que la gana pide la excedencia y no la ocupa.

La sentencia recurrida ha entendido con base en la doctrina sentada por nuestra sentencia de 21 de enero de 2013 (R. 301/2012) que, como no se había producido la efectiva incorporación del nuevo titular a la plaza que salió a concurso, la falta de cobertura real de la plaza conllevaba el que no se extinguiera el contrato de interinidad por vacante, lo que comportaba la improcedencia del cese con las consecuencias inherentes a un despido improcedente.

La sentencia de contraste, dictada por otra sección de la misma Sala de Madrid el 30 de junio de 2017 (RS 311/2017) en un supuesto similar ha resuelto lo contrario, al entender, sustancialmente, que el contrato se extingue porque la excedencia de quien gana la plaza no comporta su derecho a la reserva de la misma, lo que supone la existencia de una nueva vacante que debe cubrirse por los procedimientos de provisión establecidos reglamentariamente.

2. Tan coincidentes circunstancias de hecho y de derecho evidencian la existencia de contradicción, en tanto que la sentencia recurrida ha entendido que la situación de excedencia voluntaria de la adjudicataria de la plaza supone que no concurre la causa legal que determina la válida extinción del contrato de interinidad, mientras que la de contraste concluye que eso no es obstáculo para que deba de estimarse finalizado el proceso selectivo de empleo público en el que se sustenta el contrato y consecuente concurrencia del motivo que da lugar a su resolución conforme a derecho.

Estamos de esta forma ante doctrinas contradictorias que debemos unificar.

SEGUNDO.- La cuestión planteada ha sido resuelta ya por esta Sala en sus recientes sentencias de 25 de junio de 2019 (R. 1349/2015) y en dos de 19-9-2019 (Rs. 94 y 217 de 2018) que se han dictado en supuestos como el que nos ocupa y cuya doctrina debemos seguir en aras al principio de seguridad jurídica por no existir razones que justifiquen un cambio. Los argumentos que en ellas se dan para justificar que el contrato se extingue por la cobertura de la plaza en proceso reglamentario, aunque quien la gane pase a la situación de excedencia, los damos aquí por reproducidos resaltando que en ellas se afirma "El artículo 4 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre establece que: "1.- El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. 2. El contrato de interinidad tendrá el siguiente régimen jurídico: ... la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses... En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica".

Y el art. 13 de aquel Convenio dispone, para la cobertura de plazas vacantes, que en primer término debe acudir al "concurso de traslados" y que los puestos de trabajo que no llegasen a cubrirse por tal procedimiento formarán parte de la Oferta de Empleo Público de Personal Laboral, en la que "se convocarán simultáneamente en turnos de promoción interna y de acceso libre ... En cualquier caso, se garantizará el carácter previo de turno de promoción interna en cada una de las fases del proceso selectivo" y que "una vez celebrados los procesos de promoción profesional específica, las plazas que resulten liberadas o desiertas, se incluirán en la siguiente Oferta de Empleo Público, en turno simultáneo de promoción interna y libre" y que las "vacantes no cubiertas en turno de promoción interna se acumularán a las del sistema general de acceso libre".

Varias son las razones que conducen a esa conclusión abonando la solución dada:

"a) Con el actual régimen del contrato de interinidad por vacante, se ha abandonado la doctrina que lo consideraba sujeto a condición resolutoria. Solo cuando el proceso de provisión finaliza declarando desierto



la plaza nuestra doctrina ha entendido que no media causa válida de terminación, aunque dejando la puerta abierta al examen sobre la validez de la cláusula contractual que determinase otra cosa.

b) Pero si la vacante ha sido adjudicada, ha de entenderse que justo ese acto es el que comporta la finalización de vínculo de interinidad, con independencia de las ulteriores vicisitudes del puesto de trabajo en cuestión.

c) Al menos desde 2005, nuestra doctrina ha establecido que opera esa causa extintiva aunque al tiempo de tomar posesión quien ha ganado finalmente la plaza acceda a una suspensión contractual y deba procederse nuevamente a su provisión, incluso en régimen de provisionalidad.

d) La causa de considerar que existe un despido en la STS de 21 de enero de 2013 es que no había llegado el término contemplado en el contrato (el agotamiento de los procesos de selección previstos en el art. 13 del Convenio), lo que hacía que la vacante debiera seguir sujeta a las fases ulteriores."

" 2. - Bien es verdad que las sentencias que hasta ahora hemos reseñado no abordan exactamente el mismo problema al que nos enfrentamos en este caso.

En alguna de ellas la plaza interinada ha quedado desierta y en otras se ha ocupado válidamente por quien la ha obtenido.

Mientras que en el caso de autos lo que sucede es que la plaza del interino es ocupada por quien resulta adjudicatario de la misma a la finalización del procedo de empleo público, que inmediatamente pasa a situación de excedencia voluntaria.

Llegados a este punto deberemos destacar la importante diferencia respecto al caso resuelto por la STS 21 de enero de 2013, rcud. 301/2012 .

Y es que el contrato de interinidad por vacante sí que contempla su finalización aunque la plaza quede desierta como resultado de los procesos de selección puestos en marcha, tal y como específicamente indica su cláusula cuarta al decir que a los efectos del art. 8. 1 c) RD 2720/1998, de 18 de diciembre , se entenderá concluido el proceso de provisión definitiva de la plaza con la firma del contrato por el personal que haya superado el proceso selectivo al que estuviere vinculado el puesto de trabajo, o cuando haya sido declarada desierta la plaza en ese proceso.

Ese dato refuerza la relevante diferencia que concurre en este caso, pero lo más importante es que la terminación del contrato estaba prevista para "cuando se produzca la adjudicación del puesto al personal que haya superado el proceso selectivo correspondiente vinculado al puesto de trabajo".

Y esto último es justamente lo que así sucede en los supuestos en los que el titular al que le ha sido asignada la plaza solicita posteriormente la excedencia voluntaria tras haberse posesionado de la misma.

Como recuerda el Ministerio Fiscal, la doctrina tradicional de esta Sala es que la causa extintiva de la interinidad por vacante surge al cubrirse en propiedad dicha plaza.

Conclusión que no se altera por el hecho de que el titular al que le ha sido adjudicada pueda pedir posteriormente la excedencia y la plaza revierta por ello a la bolsa de trabajadores existente para cubrir estas situaciones.

Esta situación no 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 empleadora a través del proceso selectivo reglamentario correspondiente.

La ulterior circunstancia de que, en razón a la concesión de una excedencia, la repetida plaza se hubiese adjudicado a otra persona distinta, no constituye violación de ningún derecho de la parte, habida cuenta la extinción del derecho preexistente, producida por el nombramiento en propiedad para la plaza ocupada interinamente y la subsiguiente toma de posesión de la misma por quien alcanzó su titularidad."

3. - El R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, en sus arts. 4.1 y 2.b), regula el contrato de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, estableciendo, por lo que hace a los procesos de selección en las Administraciones Públicas, que dicho contrato de interinaje durará el tiempo correspondiente a dichos procesos y, más concretamente, en su art. 8.1 apartado c, 4º señala que la extinción del expresado contrato temporal se producirá una vez concluido el plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas, al haberse producido la cobertura en propiedad, resulta patente que el contrato de interinidad queda, sin más, extinguido.



Tiene razón la sentencia de contraste cuando afirma que el acceso a la excedencia presupone que el contrato de trabajo está vivo. Y siendo ello así, es evidente que, al margen de la cronología que la gestión de la CAM imprima al caso, la persona que ha obtenido la plaza sí ha tomado posesión de la misma.

Sostener que ha habido un despido porque se ha roto el contrato de interinidad implica que la empleadora no podría llevar a cabo una extinción del contrato sino hasta pasado un tiempo (a fin de comprobar el desempeño material del puesto por su nueva adjudicataria). Sin duda, esa solución sería beneficiosa desde la perspectiva de la estabilidad en el empleo de quien interinaba la plaza, pero resulta opuesta al actual marco normativo.

Como expone la sentencia referencial, es el cumplimiento de la causa de interinidad 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.

A la vista de los datos anteriormente consignados, forzoso es concluir que la plaza que venía ocupando el demandante se cubrió en el proceso de promoción profesional específico para el acceso a la categoría de Auxiliar de Enfermería, siendo adjudicada a otra persona, por lo que el cese concuerda con la causa de interinidad válidamente consignada en su contrato."

TERCERO.- 1. Debemos acoger en consecuencia el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la CAM, lo que nos lleva a casar y anular la sentencia recurrida y resolver en el debate de suplicación en el sentido de desestimar en su integridad el recurso de tal clase formulado por la trabajadora.

Con el resultado final confirmar la sentencia de instancia que desestimó la demanda.

2.- Lo antes razonado nos obliga a pronunciarnos sobre los efectos de la declaración de procedencia y a señalar que el propio TJUE ya ha dictado diferentes sentencias en las que niega que resulte contraria a la Directiva 1999/70 CE, la previsión del art. 49. 1º c) ET que no prevé el abono de indemnización alguna en la extinción conforme a derecho de los contratos de interinidad.

Nos referimos a las SSTJUE de 5/6/2018, Grupo Norte Facility, (C-574/16); y las de 5/6/2018, Montero Mateos (C-677/16), y 21/11/2018, De Diego Porras, (C-619/17).

En todas ellas se concluye que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE, no se opone a una normativa nacional que no reconoce el pago de una indemnización a la extinción de los contratos de interinidad, y para otras modalidades de contratos temporales contempla una indemnización inferior a la concedida a los trabajadores con contrato de duración indefinida con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

Razona a tal efecto, que de la definición del concepto de "contrato de duración determinada" que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco se desprende que un contrato de este tipo deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, de tal manera que las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término.

Por el contrario, la extinción de un contrato fijo por una de las causas recogidas en el artículo 52 ET , a iniciativa del empresario, resulta del advenimiento de circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que ponen en tela de juicio el desarrollo normal de la relación laboral.

A lo que añade, que el artículo 53, apartado 1, letra b) ET requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, "precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación".

Sigue diciendo, que el Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato temporal y trabajadores fijos comparables, ya que el artículo 53, apartado 1, letra b) ET establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año trabajado en la empresa en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo.

Para concluir definitivamente, que en estas circunstancias cabe considerar que el distinto régimen indemnizatorio que regula el artículo 49, apartado 1, letra c), y el artículo 53, apartado 1, letra b), ET , constituye una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida.

3. Todo ello, conforme al dictamen del Ministerio Fiscal. Sin costas en ninguna de las instancias.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada el 28 de febrero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 636/2017 , que resolvió el formulado contra la sentencia de fecha 5 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid , en autos nº 1165/2016.
2. Casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de igual clase interpuesto por la trabajadora demandante, y de confirmar la sentencia del Juzgado de lo Social que desestimó en su integridad la demanda, con absolución de la demandada.
3. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ