



Roj: **STSJ AND 4864/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:4864**

Id Cendoj: **41091340012018102077**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2018**

Nº de Recurso: **2050/2017**

Nº de Resolución: **2081/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA BEGOÑA GARCIA ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO:2050/17 - FS *SENTENCIA N° 2081/18*

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMA. SRA. DÑA. MARIA ELENA DIAZ ALONSO

ILTMA. SRA. DÑA. MARIA BEGOÑA GARCIA ALVAREZ

ILTMO. SR. D. JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a 28 de junio de 2018

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los lltmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2081/18

En el recurso de suplicación interpuesto por CONSEJERIA DE EDUCACION DE LA JUNTA DE ANDALUCIA contra la sentencia del Juzgado de lo Social número TRES de los de CORDOBA en sus autos N° 1035/16; ha sido Ponente la lltma. Sra. Dña. MARIA BEGOÑA GARCIA ALVAREZ, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por Isabel contra CONSEJERIA DE EDUCACION DE LA JUNTA DE ANDALUCIA sobre DESPIDO se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 06/02/16 por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- En fecha 4/5/12 Isabel suscribió con CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA contrato a tiempo completo, temporal, de interinidad por la cobertura temporal de puesto de trabajo, hasta su cobertura por los procedimientos reglamentarios.

El centro de trabajo descrito en el contrato era el IES Marqués de Comares de la Localidad de Lucena y su categoría profesional la de ordenanza.

El salario regulador a los presentes efectos asciende a 1.455,48 €.

En el último año no ha ostentado cargo de representación legal o sindical de los trabajadores.

SEGUNDO.- El 29/11/16 la trabajadora recibió la siguiente notificación:



Habiéndose publicado en BOJA nº 221 de 17/11/2016 la resolución de 10 de noviembre de la Dirección General de Recursos Humanos y Fundación Pública por la que se adjudica destino definitivo correspondientes a categorías profesionales del grupo V del personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía mediante concurso de promoción y dándose la circunstancia de que el código de puesto que ocupa con carácter temporal, podría ser ocupado por titular definitivo, le notifico la finalización de su relación laboral actual según establece el art. 49 del RDLeg 2/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .

Dicho cese tendrá efectos de 30/11/16.

Esta resolución surtirá efectos a partir de la efectiva incorporación a su puesto de trabajo del nuevo titular.

TERCERO.- En el centro de trabajo del IES Marqués de Comares, de Lucena, existen 10 plazas, de las cuales, 3 son de ordenanza, con el Código 1247610 (f. 39, vuelto).

En virtud de la resolución anteriormente indicada, ha sido adjudicada una trabajadora al puesto de ordenanza del IES Marqués de Comares, Código 1247610, tal como se puede apreciar en la página 90 del BOE 221 referido.

En la citada resolución se indica que los destinos obtenidos mediante este concurso oposición son irrenunciables, debiendo incorporarse sus adjudicatarios al mismo el 1/12/16, con todos los efectos económicos y administrativos.

CUARTO.- Se ha agotado la vía administrativa previa.

TERCERO. - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por CONSEJERIA DE EDUCACION DE LA JUNTA DE ANDALUCIA que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la demanda de la actora frente a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, y declaró que la extinción de su contrato de trabajo de fecha 30-11-16 tenía la consideración de un despido improcedente, condenando a la demandada a las consecuencias del mismo. Frente a dicha sentencia se alza en suplicación la Junta de Andalucía, que articula su recurso a través de un único motivo, con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

SEGUNDO.- Con el indicado sustento adjetivo, denuncia el recurrente la infracción de lo dispuesto en el art .15.1 c) del ET en relación con los artículos 4.2 b) y 8.1 c) 4º del RD 2720/1998 y jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 16-05-05 , 25-01-07 y 25-04-11).

Sostiene básicamente que las sentencias invocadas por la recurrida, del TSJ de Madrid de 4-04-14 y la STS de 21-01-13 a la que ésta se remite, se refieren a supuestos de contratos de interinidad por sustitución de otro trabajador en los que el sustituido no llega a tomar posesión, mientras que en el presente supuesto la interinidad de la actora era por vacante, y su duración prevista hasta la cobertura por los procedimientos reglamentarios.

Entiende que lo que se desprende del art. 4.2 b) en relación con el art. 8.1 c) 4ª del R.D 2720/1998 es que la extinción de la relación se produce con la conclusión del proceso selectivo.

Es doctrina ya unánime que los contratos de interinidad por vacante de las Administraciones Públicas, 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 -)

El artículo 4 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre , invocado por el recurrente, 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*".

Ciertamente, la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21-01-13 , invocada por la posterior de 18-05-15, sintetiza las principales líneas argumentales relativas al contrato de interinidad por vacante, 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 (RJ 2000, 1060) -rcud 652/99 -; 30/10/00 (RJ 2000, 9660) -rcud 2274/99 -; 16/05/05 (RJ 2005, 6448) -rcud 2646/04 -; y 25/01/07 (RJ 2007, 994) -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 (RJ 2008, 609) -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 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 (RCL 1978, 2836)] y estabilidad en el empleo (SSTS 29/03/99 (RJ 1999, 3760) -rcud 2598/98 -; y 19/10/99 (RJ 1999, 9413) -rcud 1256/98 -. Así también las muchas otras que en ellas se citan). "

En el supuesto que se somete a nuestra consideración, la actora ocupaba un puesto de trabajo como Ordenanza en el IES Marqués de Comares de Lucena, al amparo de un contrato de interinidad hasta la cobertura del mismo por los procedimientos reglamentarios. En el BOJA de 17-11-16 se publica la Resolución de 10-11-16 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, por la que se adjudica destino definitivo a los aspirantes integrantes de la relación complementaria, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de 16-02-16, por la que se convocaba proceso selectivo para la cobertura de vacantes correspondientes a categorías profesionales del Grupo V del personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía, mediante concurso de promoción.

En el Centro de trabajo IES de Marqués de Comares de Lucena existían tres plazas de ordenanza, con el código 1247610.

Si acudimos a la Resolución en la que se convocaba proceso selectivo para la cobertura de vacantes, publicada en BOJA de 23-02-16, vemos que **tan solo se ofertaba 1 plaza de ordenanza en el citado IES, con el código 1247610**. Y en la Resolución de 10-11-16, publicada en BOJA de 17-11-16 se *hacían públicos los destinos con adscripción definitiva los trabajadores que integraban el listado* . Se indicaba que los destinos eran irrenunciables, y que los efectos tanto administrativos como económicos de los nuevos destinos se computarían en todo caso desde el 1-12-16 . En el Anexo I de la citada Resolución, se adjuntaba listado complementario de adjudicación y en el mismo aparecía adjudicada la plaza con el código de puesto 1247610, IES Marqués de Comares de Lucena, a D^a Gema .

Con lo cual, es forzoso concluir, en contra de lo resuelto en la instancia, que **la plaza que venía ocupando la actora se cubrió en el concurso de promoción siendo adjudicada a la persona antes indicada por Resolución de 10-11-16, como destino irrenunciable, y con efectos desde el 1-12-16; por lo que se cumplió la causa de interinidad válidamente consignada en su contrato** , a saber, que ocuparía provisionalmente, de forma interina y hasta su cobertura por los procedimientos reglamentarios. Y al haberse producido tal cobertura reglamentaria de la plaza ocupada por la interina, su cese no es un despido, sino que es ajustado a derecho.

La sentencia recurrida, partiendo de la base de que el contrato suscrito entre las partes era ajustado a derecho y no en fraude de ley como defendía la parte actora, entiende sin embargo que la demandada se ha limitado a negar que fuera imprescindible la incorporación del adjudicatario de la plaza, sin aportar prueba de la real ocupación de la plaza por el trabajador, pese a lo indicado en la Resolución de adjudicación. Y además, entiende que tampoco se acreditó ni concretó cual de las tres plazas que aparecían con el mismo código (1247610) correspondía a la actora, y cual ha sido adjudicada por la Resolución en cuestión.

Pues bien, no puede la Sala compartir tales criterios. En cuanto al primero de los extremos, se opone la recurrente, señalando que con la cobertura reglamentaria de la plaza que ocupaba la actora, se ha producido la válida extinción de la relación laboral de ésta; y que lo cuestionado por la actora es que no se indicaba en la comunicación extintiva la efectiva ocupación de la plaza, cuando lo cierto es que se notificó el 29-11-16, y los efectos de los nuevos destinos a los que hacía referencia la Resolución eran de 1-12-16, con lo que no podía haber tomado posesión.

Entendemos que el argumento que utiliza la parte actora, y que la sentencia hace suyo, puede perfectamente realizarse en sentido opuesto; a saber, si la actora entiende que la plaza no ha sido efectivamente cubierta debió haberlo alegado así; y en su caso, acreditar que la plaza, tras la fecha de su extinción, continuaba vacante, o había sido cubierta de forma temporal mediante un nuevo contrato. Pero no lo hace; con lo que, en principio, y acreditada la adjudicación a una nueva trabajadora de la plaza ofertada en el concurso, en Resolución publicada en BOJA de 17-11-16, sin que se haya acreditado la renuncia expresa de la misma a la



plaza adjudicada, hemos de entender que se ha cumplido la causa de la temporalidad, y está justificado el cese de la interina.

Y por otra parte, en cuanto a la supuesta duda que se plantea sobre cuál de las tres plazas con idéntico código era la que correspondía a la actora, y cual ha sido la adjudicada, lo cierto es que de la simple lectura de la Orden de 16 de febrero de 2016, por la que se convocaba el proceso selectivo para la cobertura de vacantes, se infiere que tan solo se convocó una plaza de ordenanza en el IES Marqués de Comares, con el número de código 1247610; con lo que, siendo la actora interina hasta la cobertura de la vacante, y convocándose tan solo una vacante, ninguna duda puede quedar de que fue la vacante que ocupaba, la que se adjudicó en el concurso.

Con lo que, en contra de lo resuelto por la sentencia recurrida, entendemos que no estamos aquí ante un despido, sino ante la válida extinción de un contrato de interinidad, del art. 49.1 c) del ET, no estando prevista indemnización alguna en tales supuestos; norma ésta que no se opone a la Clausula 4 apartado 1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18-03-99, que figura en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, según ha resuelto recientemente el TJUE en Sentencia de 5-06-18, Asunto C-677/16 (**Montero Mateos**).

Y no habiéndolo entendido así la sentencia recurrida, procede su revocación, lo que conlleva la estimación del presente recurso, declarando válida y ajustada a derecho la extinción impugnada, con la consecuente desestimación de la demanda.

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

FALLAMOS

Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por CONSEJERIA DE EDUCACION DE LA JUNTA DE ANDALUCIA contra la sentencia de fecha 06/02/16 dictada por el Juzgado de lo Social número TRES de los de CORDOBA en virtud de demanda sobre DESPIDO formulada por Rosario contra CONSEJERIA DE EDUCACION DE LA JUNTA DE ANDALUCIA debemos declarar y declaramos conforme a derecho la extinción del contrato de la actora producida el 30-11-16, sin derecho a indemnización.

Procédase, una vez firme la presente sentencia, a la devolución a la recurrente de los depósitos y consignaciones.

Notifíquese esta sentencia a las partes al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

- a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".
- b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".
- c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

sala 19-01-17



TERCERO.- hemos de aplicar la reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (TJCE 2016, 111), en el caso de la Sra. De Diego **Porras**,

Pues bien, como se desprende de los apartados 46 y 47 de la presente sentencia, ni la naturaleza temporal de la relación laboral ni la inexistencia de disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión de una indemnización por finalización de un contrato de trabajo de interinidad pueden constituir, por sí solas, tales razones objetivas.

A mayor abundamiento, la alegación basada en la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad no se basa en criterios objetivos y transparentes, siendo así que, en realidad, no sólo tal contrato de interinidad puede perpetuarse, como en la situación de la recurrente en el litigio principal, cuyas relaciones contractuales se extendieron durante un período de más de diez años, sino que además contradice tal alegación el hecho de que, en circunstancias comparables, la normativa nacional pertinente prevea la concesión de una indemnización por finalización del contrato a otras categorías de trabajadores con contrato de duración determinada.

52.- Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta que la cláusula 4 del Acuerdo marco 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."

Conforme a esta doctrina, el cese de los trabajadores interinos debe ser debidamente indemnizados, criterio que ya mantenía el Tribunal Supremo en su sentencia 6 octubre 2015 (RJ 2015\4782), en los que en relación con la indemnización procedente cuando el cese se produjo como consecuencia del proceso de cobertura de la vacante que ocupaba, establecía que le correspondía la misma indemnización que a un trabajador temporal, declarando que "la solución indemnizatoria prevista en la letra c) del artículo 49 Estatuto de los Trabajadores para determinados contratos temporales resulta de aplicación a los trabajadores indefinidos no fijos de las Administraciones Públicas. Como es sabido, ese precepto establece que el contrato de trabajo se extinguirá por "expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato ". Y se añade que "A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación". Norma que se completa con la Disposición Transitoria 13ª Estatuto de los Trabajadores en cuanto a la aplicación temporal en función de la fecha de contratación y que cabe también aplicarla a los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración que son cesados por ocupación reglamentaria de la vacante..."

La doctrina del TJUE en el caso es la siguiente: En primer lugar se afirma que los trabajadores indefinidos no fijos "se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de este Acuerdo marco, en la medida en que dicho trabajador ha estado vinculado a su empleador mediante contratos de trabajo de duración determinada ..."

Después se dice en la parte dispositiva de dicho Auto que " El Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que no incluye ninguna medida efectiva para sancionar los abusos, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco, resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público, dado que en el ordenamiento jurídico interno no existe ninguna medida efectiva para sancionar tales abusos".

Y por último, desde esa evidencia de que la legislación interna no contiene ninguna medida efectiva para sancionar los abusos resultantes de esa utilización de los contratos de trabajo, se afirma que corresponde al Tribunal nacional "... apreciar, con arreglo a la normativa, a los convenios colectivos y/o a las prácticas nacionales, qué naturaleza ha de tener la indemnización concedida a un trabajador como la demandante ... para considerar que esa indemnización constituye una medida suficientemente efectiva para sancionar los abusos, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada..."

Desde la perspectiva que proporciona esa doctrina aparecen plenamente ajustada a la misma la sentencia de 31 de marzo de 2.015 (RJ 2015, 1687) (recurso 2156/2014), aclarada por auto de 14 de mayo de 2.015 , de conceder al demandante -indefinido no fijo que cesó por cobertura reglamentaria de la vacante- en aquél caso una indemnización de ocho días por cada año de servicio prevista en el artículo 49.1 c) Estatuto de los Trabajadores .



Del mismo modo, en el caso que ahora resolvemos de lo razonado hasta ahora se desprende que, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la demandante habrá de ser desestimado, desde el momento en que el cese se ajustó a derecho y esa decisión no constituyó despido, si bien procede establecer como consecuencia de ese cese la indemnización legalmente prevista de ocho días por cada año de servicio prestado por la demandante (desde el salario y la antigüedad acreditada de 2 de septiembre de 1.997) en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 49.1 c) y en la manera que se establece en Disposición Transitoria 13ª del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997).".

Esta Jurisprudencia que reconocía a los trabajadores indefinidos no fijos que cesaban por cobertura reglamentaria de la plaza la misma indemnización que a los contratados temporales ha sido superada por la sentencia de la Sra. De Diego **Porras**, en la que a los solos efectos indemnizatorios equipara a los trabajadores interinos con los trabajadores fijos, por lo que la indemnización debe incrementarse a 20 días de salario por año de servicio con los límites del despido objetivo, ya que no nos encontramos ante un despido sino ante un cese procedente de un contrato de trabajo temporal en el que concurre la causa de su finalización, en este caso la cobertura reglamentaria de la plaza en un contrato de interinidad, simplemente este supuesto carece de previsión legal a efectos indemnizatorios, por lo que hemos de equiparar este cese exclusivamente a efectos indemnizatorios a una extinción del contrato por causas objetivas, que da derecho a la indemnización correspondiente

En consecuencia estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto, debemos ratificar la declaración de procedencia del despido aunque fijando una indemnización a favor del demandante ascendente a 10.854 €, conforme al salario fijado en la sentencia de 90,45 € diarios y una antigüedad desde el primer contrato suscrito el 23 de marzo de 2.006, que deberá ser abonada por Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA), Canal Sur Radio S.A. y Canal Sur Televisión S.A., absolviendo a D. Javier M.ª Pérez Castro de todas las pretensiones deducidas en su contra en la instancia.