



Roj: **STSJ M 8762/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:8762**

Id Cendoj: **28079340062018100707**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **19/07/2018**

Nº de Recurso: **1499/2017**

Nº de Resolución: **719/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

NIG : 28.079.00.4-2016/0044250

ROLLO Nº: RSU 1499/17

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACIÓN

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: **JDO. DE LO SOCIAL N. de 10 MADRID**

Autos de Origen: **978/16**

RECURRENTE: D^a. Enma

RECURRIDO: CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA,** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 719

En el recurso de suplicación nº **1499/17** interpuesto por el Letrado, **D. PEDRO BENITO ZABALO VILCHES** en nombre y representación de **D^a. Enma** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **10** de los de MADRID, de fecha **VEINTINUEVE DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE** ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA.**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Que según consta en los autos nº 978/16 del Juzgado de lo Social nº 10 de los de Madrid, se presentó demanda por D^a. Enma contra **CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **VEINTINUEVE DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE** cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Desestimando las excepciones de falta de acción y de acumulación indebida de acciones y desestimo la demanda de Despido interpuesta por DOÑA Enma frente a COMUNIDAD DE MADRID, declaro que no se ha producido despido alguno el 30.09.2016 e igualmente declaro la existencia de la unidad del vínculo entre la trabajadora y la administración contratante con antigüedad de 06.11.2007, y por tanto, condeno a las partes a estar y pasar por las presentes declaraciones".

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

"PRIMERO.- La demandante DOÑA Enma con NIE nº NUM000 presta servicios en la "Residencia de personas mayores Manteras" dependiente de la CONSEJERIA DE FAMILIA Y ASUNTOS SOCIALES de la COMUNIDAD DE MADRID desde 05.11.2007 con la categoría profesional de diplomada en enfermería y salario de 2.228,32 euros mensuales con inclusión de las partes proporcionales de las pagas extraordinarias.

(Folios nº 21 a 209, 214 a 239 y 243 de autos).

SEGUNDO.- Las partes, que han mantenido diversos periodos de contratación, suscribieron el 05-11-2007 contrato de interinidad a tiempo completo para la cobertura de vacante vinculada a Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2003, indicando que el trabajador contratado ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los arts. 13.2 y 3 del convenio colectivo la vacante nº NUM001 , de la categoría de diplomado en enfermería.

Contrato que en la cláusula 4ª señala que "El presente contrato comenzará su vigencia el día 06.11.2007.....y se extinguirá de acuerdo con lo previsto en el art 8.1.c del RD 2720/1988

(Folio nº 21 a 209 y 242 de autos).

TERCERO.- En BOCM de 29.07.2016 se publica la Resolución de 27.07.2016 por la que se procede a la adjudicación de destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para plazas de carácter laboral de categoría profesional de Auxiliar de hostelería (Grupo II, Nivel 7, área D) con la adjudicación de las plazas en Anexo I

En el Anexo I de la citada Resolución consta la adjudicación del puesto ocupado por la trabajadora nº NUM001 , a Dª Maribel . Trabajadora que por Resolución de 12.09.2016 de la Comunidad de Madrid es declarada en situación de EXCEDENCIA POR INCOMPATIBILIDAD con fecha de efectos 01.10.2016.

(Folio nº 246 y 251 a 255, de autos)

CUARTO.- Dª Maribel suscribe con la Consejería de Políticas Sociales y Familia el 30.09.2016 contrato de trabajo indefinido a tiempo completo "de acuerdo con la Resolución de 22.07.2016 ocupará el puesto de trabajo nº NUM001 correspondiente a la categoría de diplomado en enfermería en turno de mañana y destino en Residencia Manteras".

(Folios nº 244 vuelta y 245 de autos)

QUINTO.- La CAM por carta de 16.09.2016 comunica a la demandante "Mediante Resoluciones de 22, 27 y 29.07.2016 de la Dirección General de Función Pública se procede a la adjudicación de los destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de las categorías de Diplomado en Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Auxiliar de Enfermería respectivamente.

En consecuencia le notifico la finalización de su contrato de la categoría profesional de DUE en el centro de trabajo de Residencia de Mayores Manteras de este Organismo Autónomo, el día 30.09.2016, en el NPT NUM001 , y de conformidad con lo estipulado en las cláusulas específicas de su contrato."

(Folios nº 11 y 244 de autos)

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

SÉPTIMO.- La Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid el 28.11.2016 ha procedido a suscribir contrato de trabajo temporal de interinidad a tiempo completo con la demandante para prestar servicios con la categoría de Diplomada en Enfermería en el centro de trabajo Dirección General de



Deportes, para "sustituir a D^a Sagrario con categoría de Diplomada en enfermería durante la situación de suspensión exceden para cuidado familiares" La duración del presente contrato se extenderá desde 22.12.2016.

(Folios nº 256 a 257 de autos)".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 18 de julio de 2.018.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Recurre en suplicación la actora contra la sentencia de instancia, que ha desestimado la demanda por despido dirigida contra la Comunidad de Madrid, solicitando subsidiariamente la condena a la entidad demandada al abono de una indemnización de 20 días de salario por año de servicios por la extinción en fecha 30-9-16 de su contrato de interinidad por vacante, por cobertura de su plaza mediante proceso de consolidación de empleo convocado por Orden de 3 de abril de 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid. La sentencia ha apreciado que no se ha producido despido alguno. El recurso ha sido impugnado por la Comunidad de Madrid.

El primer motivo, amparado al igual que los sucesivos, en el art. 193.c) de la LRJS, si bien no concreta precepto alguno, parece referirse a la infracción de la jurisprudencia que cita, sentencia del TS de 7-12-09 y las que en ella se citan. Sostiene la recurrente que, frente a lo resuelto por la sentencia de instancia, no ha de apreciarse falta de acción por despido aunque la actora haya sido nuevamente contratada con carácter interino con fecha 28-11-16, tras haber recibido comunicación de extinción de su contrato con efectos de 30-9-16, es decir que ha sido contratada de nuevo 1 mes y 28 días después de la extinción del primer contrato.

El motivo debe prosperar, pues resulta de aplicación la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 7-12-09 (recurso 2686/08), que a su vez cita las de fecha 28 de abril de 2009 (recurso 4614/2007) y 23 de octubre de 2009 (2684/2008), razonando que "(...) *La nueva contratación no enerva el efecto extintivo, sino que lo confirma; no hay continuidad de la relación laboral, sino nueva relación que excluye a la primera*" argumentando lo siguiente:

"(...) El único motivo del recurso que denuncia la vulneración de los artículos 56 del Estatuto de los Trabajadores y 108 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el artículo 44 del citado Estatuto debe estimarse. Por despido debe entenderse toda extinción del contrato de trabajo que se produce por iniciativa del empleador. Así lo ha señalado la doctrina científica y lo reconoce nuestra sentencia de 26 de febrero de 1990, con criterio que se reitera en decisiones posteriores, entre las que puede mencionarse la sentencia de 14 de mayo de 2007, en la que, con cita de numerosas resoluciones anteriores, se dice que "la expresión «despido» no debe entenderse constreñida al que tenga origen disciplinario, ya que su significado también comprende -por lo general- cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador, aunque estuviese fundado en causa ajena al incumplimiento contractual".

(...) la continuidad de la prestación de servicios en la misma empresa no altera la existencia de un despido, si se ha producido un efecto extintivo respecto a la primera relación; efecto cuya impugnación entra en el marco de la garantía de la tutela judicial efectiva, pues la nueva contratación no elimina las consecuencias extintivas, que si no fuesen impugnadas se consolidarían. La continuidad de la prestación de servicios afectará - si procede- al devengo de los salarios de tramitación en orden al descuento que prevé el apartado b) del número 1 del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, descuento que puede ser parcial y aplicarse a la misma empresa. Todo ello, sin perjuicio de la acción declarativa que, si no hubiera reacción frente al despido, podría ejercitar el trabajador para reivindicar los efectos de la anterior contratación sobre la nueva."

La estimación del motivo no implica que deba aceptarse la existencia de despido con ocasión de la extinción de la relación el 30-9-16, sino solamente que no cabe apreciar "falta de acción" en el sentido de excepción que impida un pronunciamiento sobre la pretensión ejercitada. Como señala la sentencia del TS de 22-2-17 rec. 120/2016, entre otras, *"la falta de acción no tiene un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia"* y en este caso se ha utilizado de forma incorrecta.

SEGUNDO.- En el segundo motivo se aduce, con cita de jurisprudencia, que *"ha de rechazarse la acumulación indebida de una acción de cantidad a la de despido"*, pero el motivo es superfluo, ya que la sentencia de instancia no ha apreciado acumulación indebida de acciones, pudiendo derivar este motivo de la confusión con otro recurso similar. Por tanto se desestima el motivo.

TERCERO.- En el tercer motivo sigue sin citarse ningún precepto como infringido y solamente se invoca la sentencia del TS de 14-7-14 rec. 1847/13, manteniendo la recurrente que en el presente caso no se ha



producido la válida extinción de su contrato de interinidad por vacante, al no haber sido ésta cubierta mediante el proceso de consolidación de empleo, ya que la nueva adjudicataria a su vez causó excedencia con efectos de 1-10-16, por lo que concluye que se ha producido un despido improcedente.

La sentencia del TS que se cita no guarda relación con lo que argumenta la recurrente, ya que dicha resolución solamente se refiere al supuesto de amortización de la vacante, para negar que ello constituya un supuesto de extinción del contrato de interinidad por vacante.

En cualquier caso, esta cuestión ya ha sido abordada en sentencias de esta Sala, sección 6ª, de fecha 26-6-17 rec. 464/17 y 29-5-17, rec. 340/2017, en sentido adverso a las pretensiones de la demandante y favorable, en consecuencia, a la tesis de la CAM, razonando a este respecto en los siguientes términos, que en nuestro caso llevan a la desestimación de este sexto motivo:

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

La cuestión ya ha sido resuelta hace tiempo en casación para la unificación de doctrina. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 22-10-97 rec. 3765/96 declara lo siguiente:

"(...) La afirmación del recurrente de que el contrato temporal de interinidad es un contrato sometido a condición resolutoria no se corresponde con lo establecido en el propio art. 4 del RD 2546/1994, interpretado, como es necesario, en el conjunto de su enunciado. El párrafo final de este artículo descarta de manera clara que la primera de las modalidades contractuales de interinidad previstas en esta disposición reglamentaria -la llamada interinidad por sustitución- pueda considerarse en la regulación actual como un contrato sometido a condición resolutoria. A diferencia de lo que sucedía en la normativa precedente, que ha perdido vigencia precisamente a la vista de la nueva regulación establecida en el RD 2546/1994, el contrato de interinidad por sustitución es ahora un contrato con término final, que, en transcripción literal del precepto, "se extinguirá... por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo". Un régimen jurídico semejante se establece para el segundo de los supuestos de contratos de interinidad contemplados en el RD 2546/1994 -la llamada interinidad por vacante-. De acuerdo con lo que se dispone en párrafo segundo del art. 4.b. de dicha disposición reglamentaria "en los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos de interinidad coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica". Esta previsión normativa de limitación de la duración del contrato de trabajo de interinidad por vacante se refuerza en el apartado siguiente del propio precepto reglamentario, que indica expresamente como causa de extinción del mismo "el transcurso del plazo... que resulte de aplicación en el supuesto de contratos celebrados por las Administraciones públicas". Sin entrar aquí, por innecesario, en otros problemas interpretativos que esta norma reglamentaria plantea, de ella se desprende, en lo que atañe a la resolución del presente recurso, que el mero transcurso del plazo aludido en dicha disposición, cualquiera que éste sea, no produce en principio el efecto pretendido de transformar la relación contractual de interinidad por vacante en contrato por tiempo indefinido, sino el efecto contrario de facultar al empleador para dar por terminada la relación contractual con el trabajador interino."

Esta doctrina se reitera en la sentencia del TS de 7-3-00 rec. 2146/99, en los siguientes términos:

"(...) El problema de autos consiste en determinar el efecto que sobre el contrato de la actora tenga el hecho de no haberse cubierto la vacante en el plazo reglamentariamente establecido. Mientras la recurrente mantiene, ahora, que su contrato deberá persistir como interino por vacante hasta que reglamentariamente se produzca la cobertura definitiva, la Administración, por el contrario, entiende que es su derecho resolver el contrato a la expiración del término pactado. Y esta última tesis, acogida por la sentencia que se recurre, es coincidente con la de esta Sala a partir de su sentencia de 22 de octubre de 1.997 en la que ya se estableció que el mero transcurso del plazo para la cobertura de la vacante, cualquiera que éste sea, no produce en principio el efecto pretendido de transformar la relación contractual de interinidad por vacante en contrato por tiempo indefinido, sino el efecto contrario de facultar al empleador para dar por terminada la relación contractual con el trabajador



interino. Ciertamente es que en el recurso ya no se postula la declaración del carácter indefinido del contrato de la actora. Ha modalizado su pretensión para adaptarla a la sentencia que invoca de contraste. Sin embargo la solución ha de ser la misma. Si la Administración tiene el derecho a resolver el contrato, una vez expirado el término, aunque no hubiese cubierto reglamentariamente la vacante, obvio es que no está obligada a efectuar una renovación o una prórroga del contrato de interinidad. Tal es la solución que se deriva del mandato del art. 4.c del Real Decreto citado al señalar que el contrato se extinguirá por el transcurso del plazo que resulte de aplicación en el supuesto de contratos celebrados por las Administraciones Públicas."

Asimismo es de tener en cuenta la sentencia del TS de 25-1-07 rec. 5482/05 en cuyo supuesto se plantea en la sentencia recurrida y en la de contraste, una misma cuestión jurídica referida a la procedencia, o no, del cese de un trabajador que viene ocupando, transitoriamente y con carácter interino, una plaza en tanto se cubre en propiedad y por el correspondiente procedimiento reglamentario la expresada plaza, siendo, igualmente, circunstancia concurrente, en uno y otro caso, que la persona que adquiere en propiedad la vacante, si bien se posesiona de la misma, sin embargo, no llega a ocuparla, por cuanto o bien accede a otro puesto o solicita y se le concede una excedencia para el cuidado de hijos. Pese a la ausencia de ocupación de la plaza que es encomendada a otro trabajador, el TS admite la válida extinción del contrato de interinidad:

"(...)En la actualidad y vigente ya, el mencionado R.D. 2546/94 no es posible seguir aplicando el precedente criterio jurisprudencial por ausencia de una verdadera base legal en la que pueda sustentarse, debiendo significarse que, como esta Sala, ha manifestado, reiteradamente, - sentencias de 18 de marzo de 1991 y 26 de diciembre de 1995, entre otras muchas- cuando las Administraciones Públicas actúan como empleadoras de trabajadores unidos a las mismas por vínculos de naturaleza legal, se tienen que regir por las normas propias del Derecho del Trabajo.

Siendo esto así, y teniendo en cuenta que el vigente 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, es claro, que la sentencia, hoy recurrida, incurre en las infracciones jurídicas que se denuncian en el recurso, por lo que éste, debe ser estimado."

No deben llevar a otra conclusión las sentencias del TS de 21-1-13 rec 301/12 y 18-5-15 rec. 2135/14, relativas a ceses por conclusión de un "proceso de promoción profesional específica" en la Comunidad de Madrid.

En ambas hay un párrafo que podría inducir a confusión; es el siguiente: *"(...)La extinción sólo se produce -salvo que la plaza se amortice- con la cobertura real de la vacante, y no con el acto formal de la de posesión del titular adjudicatario de la vacante objeto de la interinidad, o con la reincorporación -también formal- del titular sustituido, sino que requiere la efectiva incorporación de éste a la plaza, con la consiguiente prestación de servicios, por lo que es indebido el cese para efectuar otro nombramiento bajo la misma modalidad contractual de interinidad; lo contrario sería opuesto a la propia naturaleza de la interinidad y a los principios de interdicción de la arbitrariedad [art. 9.3 CE] y estabilidad en el empleo (SSTS 29/03/99 -rcud 2598/98 -; y 19/10/99 -rcud 1256/98 -. Así también las muchas otras que en ellas se citan). Ciertamente que esta última afirmación -opuesta a que el resultado de plaza desierta comporte de por sí el cese de la interinidad contratada- pudiera resultar ser cuestionable desde la redacción del art. 4.2 del RD 2720/1998 y también incompatible con el art. 5.4 de la Orden CAM 21/01/10 que la impugnación del recurso cita, pero esa no es la cuestión que se suscita en las presentes actuaciones, sino la muy diversa de si -en efecto- el proceso selectivo para el que la trabajadora había sido contratada había concluido o no".*

Al respecto, conviene hacer dos precisiones: en primer lugar, la referencia a las sentencias del TS de "29/03/99 -rcud 2598/98 -; y 19/10/99 -rcud 1256/98 . Así también las muchas otras que en ellas se citan", no resulta exacta, ya que dicha jurisprudencia no se refiere a las normas laborales, ni a trabajadores por cuenta ajena, sino al Estatuto Jurídico del Personal Médico y a los facultativos designados interinamente a su amparo con relación no laboral sino "estatutaria" o sea jurídico administrativa, de la que por entonces conocía este orden jurisdiccional social. Y en segundo lugar, las propias sentencias del TS de 21-1-13 rec 301/12 y 18-5-15 rec. 2135/14 reconocen que no es ésta la cuestión que resuelven (si es preciso que se produzca la efectiva cobertura de la vacante), sino la de que era necesario el agotamiento de los diversos procesos selectivos establecidos en el convenio colectivo del personal laboral de la Comunidad de Madrid, concluyendo en la primera de ellas que el cese es improcedente, no porque se haya declarado desierta la plaza, sino porque no se habían agotado las diversas fórmulas de cobertura (en la segunda de las citadas, el cese fue válido porque se cubrió la plaza en el proceso de promoción profesional específica).



En el caso de estos autos, la plaza que ocupaba la actora fue incluida en el proceso de consolidación de empleo convocado por Orden de 3 de abril de 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, el cual se rige por la disposición transitoria undécima del convenio colectivo del personal laboral de la CAM, del siguiente tenor:

"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.

La fase de oposición consistirá en la realización de un único ejercicio tipo test con tres respuestas alternativas, en el que no se penalizarían las respuestas erróneas y que se superaría por los aspirantes que tengan el 50 por 100 de respuestas correctas.

En la fase de concurso se valorará preferentemente entre los méritos la experiencia adquirida por el desempeño de puestos de trabajo en la Administración de la Comunidad de Madrid. Las bases de convocatoria relacionarán expresamente, a estos efectos, las equivalencias entre la experiencia como funcionario con las correspondientes categorías laborales.

La calificación final vendrá determinada por la media ponderada de las calificaciones obtenidas en las dos fases del proceso, correspondiendo a la oposición un 55 por 100 y al concurso un 45 por 100.

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.

La fase de oposición consistirá en la realización de un único ejercicio tipo test con tres respuestas alternativas, en el que no se penalizarían las respuestas erróneas y que se superaría por los aspirantes que tengan el 50 por 100 de respuestas correctas.

En la fase de concurso se valorará preferentemente entre los méritos, la experiencia adquirida por el desempeño de puestos de trabajo como personal temporal en la Administración de la Comunidad de Madrid. Las bases de convocatoria relacionarán expresamente, a estos efectos, las equivalencias entre la experiencia como funcionario interino con las correspondientes categorías laborales.

La calificación final vendrá determinada por la media ponderada de las calificaciones obtenidas en las dos fases del proceso, correspondiendo a la oposición un 55 por 100 y al concurso un 45 por 100.

Este proceso afectaría a todas las plazas incluidas en las Ofertas de Empleo 1998-2003, o anteriores, en su caso, que resultaran tras finalizar las fases anteriores y que no se correspondan con las categorías laborales de las áreas de actividad A, B, C y D incluidas en el Anexo del Decreto 149/2002, de 29 de agosto, por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la condición de funcionario por el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, respecto de las cuales se estará a lo dispuesto en el acuerdo sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de administración y servicios.

A estos efectos, se habilita el crédito necesario para hacer frente a cada una de esas fases.



El personal declarado por sentencia indefinido no fijo podrá participar en este proceso extraordinario de consolidación de empleo. Cuando se trate de personal que desarrolla funciones equivalentes a la de cuerpos y escalas de personal funcionario, el puesto que vinieren ocupando será transformado en un puesto de carácter funcional.

El personal que ostente la condición de indefinido por sentencia con efectos anteriores a 7 de octubre de 1996 tendrá la consideración de personal fijo".

En consecuencia, el proceso de consolidación de empleo constituía la última fase de todo el procedimiento que, al finalizar, aunque en el presente caso la adjudicataria de la plaza de la actora haya causado excedencia inmediatamente después de tomar posesión, determina necesariamente la válida extinción del contrato de interinidad de la demandante.

Por todo ello se desestima el tercer motivo del presente recurso.

CUARTO.- En el cuarto motivo se alega la infracción de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 (rec. 1664/15) sosteniendo que se ha de reconocer a la actora la indemnización por la extinción de su contrato al igual que a los trabajadores indefinidos no fijos.

Lo mismo se alega, reiterativamente, en el sexto motivo, último del recurso.

Las sentencias del TS de 28-3-17 rec. 1664/15, 9-5-17 rec. 1806/2015 y 12-5-17 rec. 1721/15, entre otras, reconocen una indemnización de 20 días por año a los trabajadores indefinidos no fijos. Para ello se comienza por recordar que una anterior línea jurisprudencial declaró que a esta clase de trabajadores se les debía reconocer el derecho a la indemnización del art. 49.1.c) del ET por la extinción de su contrato (sentencias de 15 de junio de 2015 Rec. 2924/2014, 6 de octubre de 2015 Rec. 2592/2014, 4 de febrero de 2016 Rec. 2638/2014 y 7 de noviembre de 2016 Rec. 755/2015, entre otras: "(...) hemos venido anudando las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c) del mismo precepto, desde el momento en que la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal de ese vínculo con la Administración, en la que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones relacionadas con los principios de acceso a puestos públicos...". A continuación se aborda la necesidad de replanteamiento de la cuantía indemnizatoria debida por la extinción de los contratos indefinidos en la Administración, y entre los argumentos utilizados, resaltamos ahora los siguientes pasajes de la nueva jurisprudencia: "...el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo" (...) "la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo".

Pues bien, si el Tribunal Supremo resalta la singularidad del contrato indefinido no fijo, con base en que tiene su origen en las irregularidades habidas en la contratación temporal utilizada fraudulentamente por la Administración, y con estos fundamentos les reconoce una indemnización equivalente a la del despido por causas objetivas, no encontramos por el momento base alguna para atribuir el mismo tratamiento jurisprudencial a la extinción de un contrato temporal válido y sin irregularidad alguna, como es el del actual proceso, en este caso de interinidad por vacante. En consecuencia se ha de rechazar la infracción de la jurisprudencia citada, partiendo de la premisa de que el contrato de la actora es de interinidad por vacante, no una relación laboral indefinida no fija.

Por ello se desestima el motivo.

QUINTO.- En el quinto motivo, que queda por examinar, se alega la infracción de la sentencia de esta Sala de Madrid, sección 3ª, nº 613/16, si bien debe entenderse que se refiere a la infracción de la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 14 de septiembre de 2016, dictada en el asunto C-596/14 (De Diego **Porrás**).

Para resolver esta parte del motivo se ha de dilucidar si la trabajadora, por ver extinguido su contrato de interinidad por la cobertura de la plaza que desempeñaba, ostenta o no el derecho a la percepción de la indemnización prevista para los despidos por causas objetivas y si en ese derecho tiene o no incidencia el dato de que la actora haya accedido a un nuevo contrato al poco tiempo de la mencionada extinción.

Esta Sala ha venido abordando, si bien con criterios no uniformes en sus diferentes secciones, la cuestión de si el hecho de que la trabajadora haya obtenido plaza sin solución de continuidad después de su cese como interina, impide o no la aplicación de la doctrina del TJUE en su sentencia de 14-9-16. Pero en el momento actual ya resulta superfluo abordar tal problema, toda vez que dicha doctrina ha experimentado sustancial variación, de tal modo que ya no se reconoce el derecho de los trabajadores temporales, concretamente interinos, a percibir la indemnización que la ley ha previsto para la extinción o despido por causas objetivas económicas, técnicas, organizativas o de producción.



En el fallo de la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-596/14 , De Diego **Porrás**) se declaraba lo siguiente:

"(...) 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".

Sin embargo, en la sentencia de 5 de junio de 2018 (C 677/16 , **Montero Mateos**) actuando el TJUE en Gran Sala, sobre la extinción de un contrato de interinidad por vacante como consecuencia del mismo proceso de consolidación de empleo en la Comunidad de Madrid, se argumenta y resuelve en los términos que siguen:

"(...) 42 Cabe recordar que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco incluye una prohibición de tratar, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, a los trabajadores con un contrato de duración determinada de modo menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de trabajo de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

43 En el caso de autos, procede señalar, en primer lugar, que, dado que el contrato de trabajo de la Sra. Clemencia preveía que este finalizaría cuando adviniera un acontecimiento determinado, a saber, la adjudicación con carácter definitivo a un tercero, tras un proceso selectivo, del puesto que ella ocupaba temporalmente, debe considerarse que la Sra. Clemencia tiene la condición de «trabajador con contrato de duración determinada», en el sentido de la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco.

(...)

55 En consecuencia, es preciso comprobar si existe una razón objetiva que justifique que la finalización de un contrato de interinidad no dé lugar al abono de indemnización alguna al trabajador temporal de que se trata, mientras que un trabajador fijo tiene derecho a una indemnización cuando se le despide por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores .

56 Sobre este particular, cabe recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe entenderse que el concepto de «razones objetivas», en el sentido en la cláusula 4, apartado 1, 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 aquella esté prevista por una norma general o 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, y de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C 444/09 y C 456/09, EU:C:2010:819 , apartado 54, y auto de 22 de marzo de 2018, Centeno Meléndez, C 315/17, no publicado, EU:C:2018:207 , apartado 62).

*57 Según jurisprudencia igualmente reiterada, este concepto requiere que la desigualdad de trato observada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (véanse, en particular, las sentencias de 13 de septiembre de 2007 , Del Cerro Alonso, C 307/05 , EU:C:2007:509 , apartado 53, y de 14 de septiembre de 2016, De Diego **Porrás**, C 596/14, EU:C:2016:683 , apartado 45, y el auto de 22 de marzo de 2018, Centeno Meléndez, C 315/17, no publicado, EU:C:2018:207 , apartado 65).*

58 En el caso de autos, el Gobierno español invoca la diferencia que caracteriza al contexto en que se producen las causas de finalización de los contratos temporales previstas en el artículo 49, apartado 1, letra c), del Estatuto de los Trabajadores , como el vencimiento del término de un contrato de interinidad, en relación con aquel en el que está previsto el abono de una indemnización en caso de despido debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 de dicho Estatuto, como las económicas, técnicas organizativas o de producción, cuando el número de puestos de trabajo suprimidos es inferior al requerido para calificar la extinción de los contratos de despido colectivo. Para explicar la diferencia de trato de que se trata en el litigio principal, el Gobierno español subraya, en esencia, que, en el primer caso, la extinción de la relación laboral se produce a consecuencia de un hecho que el trabajador podía anticipar en el momento de la celebración del contrato temporal. A su juicio así sucede en la situación objeto del litigio principal, en la que el contrato de interinidad



finalizó por la adjudicación del puesto vacante que la Sra. Clemencia ocupaba con carácter provisional. En el segundo supuesto, en cambio, el abono de la indemnización establecida en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores está motivado por la voluntad de compensar la frustración de las expectativas legítimas del trabajador en lo que respecta a la continuidad de la relación laboral, frustración originada por haber sido despedido debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 de dicho Estatuto.

59 A este respecto, es necesario señalar que la finalización del contrato de interinidad de la Sra. Clemencia, debido a que el puesto que ocupaba con carácter provisional se proveyó de manera definitiva tras el proceso mencionado en el apartado 20 de la presente sentencia, se produjo en un contexto sensiblemente diferente, desde los puntos de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores.

60 En efecto, se deduce de la definición del concepto de trabajador con contrato de duración determinada que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco que un contrato de este tipo deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato.

61 En cambio, la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral. Como se deduce de las explicaciones del Gobierno español, recordadas en el apartado 58 de la presente sentencia y como subrayó, en esencia, la Abogado General en el punto 55 de sus conclusiones, el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores 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.

62 En este último supuesto, 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), del Estatuto de los Trabajadores establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año de servicio en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo.

63 En estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de la indemnización por despido establecida en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores, al igual que el contexto particular en el que se abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida.

64 En el caso de autos, la Sra. Clemencia no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo.

65 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

(...)

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de 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, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores



con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva."

En el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia del TJUE de la misma fecha, 5 de junio de 2018 (C 574/16 *Grupo Norte Facility*), en relación con la indemnización correspondiente a la extinción de un contrato de relevo.

La conclusión es contraria a la que se había llegado en la sentencia de 14-9-16, aunque el TJUE no haya incluido una rectificación expresa, y cabe resaltar que respecto a la indemnización por despido derivado de causas objetivas *el Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato temporal y trabajadores fijos comparables* (apartado 62), con lo que al no existir trato desigual, lógicamente no procedería indagar si existen razones objetivas que lo justifiquen, razones que a juicio del Tribunal existen de todos modos (apartados 59, 60 y 61) y justifican la diferencia de trato (el conocimiento de la existencia de un término de la relación en los contratos temporales; el carácter imprevisto de la extinción en los contratos fijos y la consiguiente frustración de las expectativas legítimas del trabajador). Sin embargo, en el apartado 62 se reconoce explícitamente la igualdad de trato, que en efecto es fácil advertir si se considera la hipótesis de que concurrieran causas objetivas para la reducción de la plantilla en la Comunidad de Madrid, en cuyo caso indudablemente tanto los trabajadores fijos como los interinos percibirían la indemnización del art. 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores.

Respecto a la advertencia según la cual *incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo* (apartado 64), es claro que en el marco procesal del presente recurso de suplicación, de carácter extraordinario o especial, no cabe efectuar tal investigación, cualquiera que sea el alcance de dicha admonición, ya que ambas partes se han mostrado conformes en el proceso en cuanto a la legalidad del contrato temporal celebrado, y por tanto no hay motivo alguno de recurso al respecto.

En consecuencia se impone la desestimación total del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

Por todo lo razonado, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución,

FALLAMOS:

desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la demandante D^a. Enma, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de MADRID en fecha 29 de junio de 2017 en autos 978/16 seguidos a instancia de la recurrente contra CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID y confirmamos dicha sentencia. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **1499/17** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 **1499/17**), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S.).

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

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



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ