



Roj: **STSJ M 8927/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:8927**

Id Cendoj: **28079340032018100540**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **21/06/2018**

Nº de Recurso: **888/2017**

Nº de Resolución: **451/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8927/2018,**
AATSJ M 359/2018,
STS 1169/2021

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34002650

NIG: 28.079.00.4-2016/0046269

Procedimiento Recurso de Suplicación 888/2017

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid Despidos / Ceses en general 1058/2016

Materia: Despido

Sentencia número: 451/2018-C

Ilmos. Sres

D. JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO

Dª VIRGINIA GARCIA ALARCON

D. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid a veintiuno de junio de dos mil dieciocho habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 888/2017, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. PEDRO BENITO ZABALO VILCHES en nombre y representación de D./Dña. Salome , contra la sentencia de fecha 17/04/2017 dictada



por el Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1058/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Salome frente a AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCION SOCIAL, en reclamación por Despido, siendo Magistrado- Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La parte actora, doña Salome , con DNI NUM000 , ha prestado servicios para CONSEJERÍA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, con la categoría de auxiliar de enfermería, con una antigüedad desde el 19/01/2.013, percibiendo un salario de 1.562,33 € mensuales, incluido el prorrateo de pagas extras. Las nóminas percibidas por la demandante durante el periodo comprendido entre octubre de 2.015 a septiembre de 2.016, constan en la documental de la parte actora, y su contenido se da íntegramente por reproducido.

SEGUNDO.- Dicha relación laboral se inició con la suscripción de un contrato de interinidad a tiempo parcial para sustituir a doña María Inés , que ocupaba la plaza NUM001 situada en la Residencia de Mayores de Arganda. Por resolución de 18/11/2.010, en cumplimiento de Sentencia 418/2.008 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , confirmada por la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 14/05/2.009 se acordó la conversión del contrato a tiempo completo con efectos económicos desde el 1 de julio de 2.010. En el contrato inicial se disponía, que el mismo se extinguiría conforme a lo previsto en el artículo 8.1.c) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , y disponiendo que dicho contrato en ningún caso daría lugar a una relación jurídico-laboral de carácter indefinido. Asimismo, se indicaba que, en todas las materias, no contempladas en el contrato, se estaría a lo dispuesto en el Convenio Colectivo vigente, a cuyas normas se sometían ambas partes, y en su defecto, a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones legales vigentes de general o especial aplicación.

TERCERO.- Por Resolución de 29 de julio de 2016, de la Dirección General de Función Pública, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid número 183 de 2 de agosto de 2016, se adjudicaron los destinos al proceso extraordinario de consolidación de empleo, para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de enfermería (grupo IV, nivel 3, Área D), convocado por Orden de 3 de abril de 2009, de la entonces CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA JUSTICIA E INTERIOR, que fue publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 29 de junio relativa a las oferta de empleo público de 1998 hasta la de 2.004 inclusive. En dicho proceso selectivo fue adjudicada la plaza NUM001 de la categoría profesional de auxiliar de enfermería.

CUARTO. - Mediante Resolución de 20 de septiembre del 2016 del director del centro, se le comunicó su cese con efectos de 30/09/2016. Dicha la plaza fue ocupada por doña Inocencia , que suscribió el contrato de trabajo indefinido a tiempo completo en fecha 30/09/2016. Y que presta servicios en dicho puesto desde el 1/10/2.016.

QUINTO. - La demandante ha sido nuevamente contratada el 30/09/2.016 para prestar servicios en la Residencia de Mayores e Arganda desde el 1/10/2.016, mediante un contrato de interinidad a tiempo completo, primero hasta el 31/11/2.016, Posteriormente ha suscrito un contrato de interinidad a tiempo parcial en fecha 05/12/2.016 con una jornada del 58,90% de la jornada anual completa de 1642,5 horas correspondiente a 967 horas y 26 minutos, para sustituir a doña Lorena , desde el 6/12/2.016.

SEXTO.- La parte actora no ostenta, ni ha ostentado en el año inmediatamente anterior la condición de Delegado de Personal, o representante de los trabajadores, ni consta afiliado a sindicato alguno.

SEPTIMO.- La parte actora interpuso Reclamación Previa en fecha 27/10/2.016, siendo destinada por silencio administrativo. Agotada la vía previa interpuso demanda el 28/10/2.016. "

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

"Que desestimando la excepción de falta de acción, y en cuanto al fondo del asunto se desestima la demanda de despido interpuesta por Salome contra CONSEJERÍA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID, debiendo absolver a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra. "



CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Salome , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 27/10/2017, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 12 de junio de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO: Frente a la sentencia de instancia se alza en suplicación la actora efectuando por el 193 c) de la LRJL diversas alegaciones en forma de motivos en los que reproduce y cita diversas sentencias para solicitar la extinción de la demanda o subsidiariamente la indemnización de 20 días por año de trabajo.

La doctrina de éste Tribunal al respecto la indica "ad exemplum" la sentencia número 450/2018 que dice: << **SEGUNDO:** Recurre la demandada por el 193 c) de la LRJS alegando la infracción del art. 70 del EBEP Ley 7/2007 en relación con los artículos 7 y 83 del mismo y DT 4ª y DT 11º del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid -motivo 1º- mismo art 70 y DF 4ª del EBEP -motivo 2º- y art. 49.1 c) del ET en relación con el 49.1 b) del ET y cláusula 4ª de la Directiva 1999/70 CE.

El recurso se desestima por haberse ya pronunciado este Tribunal de modo reiterado en casos similares.

Así y "ad exemplum" hemos dicho en la sentencia de 8/06/2018 lo siguiente:<< Ha existido, pues, un cese conforme a derecho al extinguirse la causa contractual por la cobertura reglamentaria de la plaza y existe un derecho indemnizatorio en cuanto la relación contractual es de indefinición no fija, conforme a la jurisprudencia.

Al efecto las cuestiones relacionadas con la aplicación de la sentencia del TJUE asunto C-596-14 son irrelevantes en cuanto la indemnización de 20 días de salario por año de servicio - que es la prevista para la extinción por causa objetiva para los contratos fijos- es de todas formas procedente.

Este Tribunal ha venido entendiendo que la sentencia referida del TJUE se aplica al supuesto específico en él contemplado que es el que describimos en nuestra sentencia nº 181/2017 de 15/03/2017 en los siguientes términos: << Sentado lo anterior, en el caso de la actora nos encontramos en un supuesto de temporalidad con "tempus" no acotado y de previsibilidad incierta hasta el extremo de que la duración del contrato se ha extendido a más de siete años, acaeciendo la extinción contractual en virtud de una causa objetiva - en el sentido de no reprochable al trabajador ni dependiente de la mera voluntad empresarial- con una estructura causal análoga a las que el artículo 52 del ET denomina "causas objetivas", en cuanto a su través se evidencia la necesidad productiva de extinguir una relación laboral. En efecto no es solo que la causa extintiva sea ad initio temporalmente indeterminada, pues la incorporación de la trabajadora sustituida se ha producido al margen de su voluntad de regreso o del término de la vigencia de su cargo representativo, desde la perspectiva de las condiciones vigentes a la fecha del pacto contractual sino que ha tenido lugar en virtud del hecho, totalmente impredecible, de la entrada en vigor de una urgente reforma legislativa que cercenó drásticamente el número de liberados sindicales en el sector público, de modo que la extinción del contrato ha sido corolario de la previa amortización de un puesto de liberada sindical, evento indubitadamente sobrevenido; aunque debemos matizar el carácter, en cierto modo irrelevante de esta circunstancia a los efectos litigiosos, en cuanto de no haberse producido tal acontecimiento el contrato de la actora hubiera continuado en el tiempo hasta ocupar, potencialmente toda su vida laboral activa .>>

De hecho tuvimos ocasión de excluir otros supuestos de temporalidad manifestando "ad exemplum" en nuestra sentencia nº 393/2017 de 9/06/2017 de esta Sección que: <<Basta, como se vera, a nuestro criterio atender a los propios parámetros de nuestra legislación que, en materia de contrato de obra o servicio, no nos parece que infrinja normativa europea alguna ya que el "tempus" contractual aparece taxativamente acotado en la ley -no apareciendo desproporcionado un periodo de tres años- y se establece incluso un a indemnización para tal periodo, lo que entra dentro del ámbito de soberanía legislativa de cada Estado que la propia dinámica de armonización de la diversidad normativa europea presupone. El principio de igualdad de trato entre los trabajadores con contratos temporales y los fijos lo establece específicamente el apartado 6 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores . Y por lo que aquí interesa la igualdad indemnizatoria es una exigencia legal una vez que el contrato para obra o servicio determinado superan la duración de tres años (artículo 15.1 a) Estatuto de los Trabajadores) o, en caso de sucesión contractual, que la prestación laboral exceda de veinticuatro meses en un periodo de treinta (artículo 15.5 Estatuto de los Trabajadores). En el presente casa INDRA procedió a extinguir



de modo simultáneo y en base a la pérdida de la contrata los contratos de los trabajadores que prestaban servicios en la misma. No se cuestiona la procedencia formal de utilizar el cauce del ERE respecto a los fijos y la comunicación individual en los temporales. Y la justificación de la diversidad del procedimiento extintivo parece evidente en cuanto respecto a los trabajadores fijos la causa extintiva es "sobrevenida", o sea, no contemplada en su contrato, mientras que en los temporales estaba preestablecida en el propio contrato. Y por ello la causa en el primer caso no la colma la pérdida de la contrata sino que hay que adicionarle la imposibilidad de recolocar al trabajador en otro centro de la empresa mientras que este derecho a la recolocación u ocupación de otras vacantes no existía en el supuesto de los temporales. Pero ello puede justificar un tratamiento contractual diverso, pero sólo en el preciso ámbito del pacto, no cuando la ley entiende que tal pacto de temporalidad pierde su justificación. >>

Por otra parte respecto a la cuantía de la indemnización que, como resalta la sentencia de instancia citando la STS 4º Pleno de 24/06/2014 se había fijado en 12 días de salario por año, este Tribunal en sentencia de 11/02/2015 había discrepado de tal módulo cuantitativo razonando: << Ahora bien nuestra normativa nacional en materia de indemnización en este ámbito ha sido objeto de cuestionamiento por la jurisprudencia comunitaria respecto a su adecuación al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada de 18/03/99 que figura en el anexo a la Directiva 1999/70 CE del Consejo de 28 de junio de 1999, habiendo declarado el Auto del Tribunal de Justicia Comunitario de fecha 11/12/2014: "Las cláusulas 2 y 3, apartado I del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo a 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, deben interpretarse en el sentido de que un trabajador como la demandante en el litigio principal está incluido 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, en el sentido de estas cláusulas.

2) 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 I, 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.

3) Incumbe al juzgado remitente apreciar, con arreglo a la normativa, a los convenios colectivos y/o a las prácticas nacionales, que naturaleza ha de tener la indemnización concedida a un trabajador como la demandante en el litigio principal 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.

También incumbe al juzgado remitente, en su caso, dar a las disposiciones pertinentes del Derecho interno, en toda la medida de lo posible, una interpretación conforme con el Derecho de la Unión."

Al respecto y partiendo de la cláusula del Acuerdo marco y la interpretación que el TJUE ha dado en su sentencia de 12-12-2013, respecto a la prohibición de un trato menos favorable a los trabajadores con contrato de duración determinada, respecto a los trabajadores fijos. (Para considerar discriminatoria la indemnización por extinción contractual exige no obstante el acreditamiento de una situación comparable que no se produce, en principio, entre la irregular por anticipada extinción del contrato temporal y la del contrato fijo) entendemos que en este supuesto específico del contrato indefinido no fijo, si existe la situación comparable y por tanto, la exigencia de identidad indemnizatoria - porque la causa objetiva que se activa no está preestablecida - pactada - como en el servicio u obra determinado, sino que es sobrevenida - como la causa económica, productiva u organizativa - en que exige una voluntad extintiva empresarial causalizada "ex novo" y no "ad initio" o sea no establecida por los contratantes como definitiva de la pervivencia del vínculo (y, por tanto, con afectación automática bilateral al margen de la voluntad de las partes, que solo la pueden soslayar con un pacto innovatorio,) sino prevista como eventualidad legal, necesitada pues de la opción volitiva unilateral del empresario.

Y vista la jurisprudencia nacional no parece una medida jurídica coherente con el abuso o el fraude en la contratación temporal, que es presupuesto de la calificación de un contrato como indefinido no fijo, el fijar la indemnización por extinción en la cuantía que corresponde a un contrato temporal lícito. Indemnizar igual la lícita contratación temporal, que la contratación temporal abusiva o fraudulenta efectuada por las administraciones públicas supone desconocer el sentido de la Directiva europea, en los términos fijados por la jurisprudencia comunitaria, que ya hemos referido, privándola de su efecto útil, como instrumento jurídico disuasorio del abuso patronal.

La indemnización por ello - usando la técnica de la analogía que establece el art. 4.1 del Código Civil - ha de fijarse teniendo en cuenta la prevista para la extinción por causa objetiva procedente en los contratos de duración



indefinida (art. 53 b del ET) y no la de la extinción de los contratos de duración definida por una obra o servicio concreto (art. 49 c del ET) pues estamos precisamente ante una relación indefinida (aunque no fija).>>

Y este criterio fue confirmado por el TS a partir de la sentencia 257/2017 de 28 de marzo .

Y debemos destacar que recientemente el propio TJUE en su reciente sentencia en el caso "**Montero Mateos**" coincide plenamente con éstos criterios, pues partiendo de la justificación de diferencias indemnizatorias por extinción de contrato entre fijos y temporales y, por tanto, la compatibilidad general entre nuestra legislación y la Directiva Europea existente, delimita la justificación dialéctica en la valoración de la previsibilidad/no previsibilidad de la duración del contrato conforme a lo establecido en el pacto contractual inicial, de modo que el juez nacional le incumbe examinar -hay que entender al margen del contenido literal del precepto nacional incompatible con esa duda- << si habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como fijo >> previsión a la que se acomoda perfectamente tanto lo resuelto en nuestra sentencia en el caso **Diego Porras** cuando lo establecido por el TS respecto a los supuestos de trabajador indefinido no fijo e incluso lo que venimos resolviendo sobre los interinos por vacante, cuando la relación rompe por su duración la previsión legal improrrogable de 3 años que fija el art. 70 del EBEP .

Y respecto al plazo de 3 años del art. 70 del EBEP dijimos en nuestra sentencia de 12/02/2017 : << El artículo 70 del EBEP , cuya redacción se mantiene por Real Decreto- Legislativo 5/2015, de 30 de octubre tal y como fue aprobado por la Ley 7/2007, siendo su texto el siguiente:

"Oferta de empleo público.

1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.

2. La Oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente.

3. La Oferta de empleo público o instrumento similar podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos."

Artículo al que el Tribunal Supremo hace referencia expresa reconociendo reiteradamente su eficacia, tal y como se pone de manifiesto en la sentencia de 9-3-2017, nº 201/2017, rec. 2636/2015, que al examinar la amortización de un puesto de trabajo ocupado por un trabajador indefinido no fijo, señala lo siguiente:

(...) Por ello, – como también ya se ha pronunciado esta Sala en temas similares al ahora enjuiciado, entre otras, en SSTs/IV 7-julio-2014 (rcud 2285/2013), 14-julio-2014 (rcud 2052/2013), 14-julio-2014 (rcud 1807/2013), 14-julio-2014 (rcud 2680/2013), 15-julio-2014 (rcud 2057/2013) –, tanto en los supuestos de nuda interinidad por vacante, como en los de su transformación en indefinido no fijo por el transcurso del plazo máximo (arts. 70.1 EBEP y art. 4.2 b) del RD 2720/1998): a) La amortización de la plaza desempeñada por modificación de la RPT no está legalmente prevista como causa extintiva de estos contratos, porque no está sujetos a condición resolutoria, sino a término; y b) Para poder extinguir los contratos sin previamente haber cubierto reglamentariamente las plazas, la Administración Pública deberá acudir a la vía de extinción prevista en los arts. 51 y 52 ET (cauce ya previsto por la DA vigésima ET)".

Se da pues por sentado por el Tribunal Supremo reiteradamente que tras la entrada en vigor de dicho precepto, el transcurso del plazo máximo que fija determina la transformación del contrato de interinidad en indefinido no fijo, superando la anterior doctrina que, se ha reiterado en distintas resoluciones, siempre refiriéndose a resoluciones anteriores a la promulgación del EBEP que decían así:

"No desconoce la Sala que la exclusión del plazo temporal en la duración de las relaciones de interinidad por vacante puede producir comportamientos abusivos o fraudulentos en la utilización de este tipo contractual. Pero, aparte de que el carácter temporal del vínculo no resulta modificado por la «falta de convocatoria de la plaza provisionalmente ocupada» (STS 20/03/96 -rcud 2564/95 -), «la demora, razonable o irrazonable en el inicio del procedimiento reglamentario de selección sólo constituye el incumplimiento de un deber legal, del cual no deriva que el interino se convierta en indefinido, pues la conclusión contraria no sería conciliable con el respeto a los principios que regulan las convocatorias y selección del personal en las Administraciones Públicas y generaría perjuicio a cuantos aspiraran a participar en el procedimiento de selección» (aparte de las que en ellas se citan, STS 14/03/97 -rcud 3660/96 -; y 09/06/97 -rcud 4196/96 -). Y en todo caso, la reacción frente a tales posibles irregularidades debe abordarse en cada caso ante las denuncias que en este sentido se formulen, sin olvidar el



recurso a las pretensiones que tengan por objeto la puesta en marcha de los procesos de selección a través de las oportunas convocatorias (SSTS 12/07/06 -rec. 2335/05 -; y 29/06/07 -rcud 3444/05 -).».

y que ha de considerarse inaplicable al existir en el EBEP una norma que precisamente pretende evitar comportamientos abusivos o fraudulentos en la contratación interina, estableciendo de forma clara y concreta un plazo máximo e improrrogable de tres años para la cobertura de las vacantes, porque es precisamente el mantenimiento de interinos ocupándolas durante años y años lo que perjudica a cuantos aspiraran a participar en el procedimiento de selección, al que no pueden tener acceso si las plazas no se sacan a oferta pública de empleo, continuando siendo desempeñadas por personas que generalmente no han accedido a ellas conforme a los principios de mérito y capacidad que establece el artículo 103 de la Constitución , por lo que el motivo del perjuicio a los aspirantes que se esgrimía en la antigua doctrina del Tribunal Supremo, no solo deviene ineficaz, sino que, además, se contradice con su propia doctrina respecto del personal indefinido no fijo que en todo caso ha de cesar cuando la vacante se cubre según lo dispuesto en el citado precepto constitucional.

El mandato que contiene el citado artículo 70 del EBEP no queda limitado por lo que establece el artículo 83 del mismo, que determina que La provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera., refiriéndose a la concreción de las normas que han de regir la provisión de puestos de trabajo y movilidad del personal laboral, pero obviamente dentro del plazo que fija dicho artículo 70, que no se desvirtúa, porque una cosa es el procedimiento a seguir y otra el plazo dentro del cual ha de llevarse a efecto. Lo mismo ha de predicarse del contenido de la Disposición transitoria cuarta del EBEP que se establece que las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005, lo cual en absoluto deja sin efecto el reiterado plazo, sino que precisamente incide en la misma línea de impedir el mantenimiento abusivo de contratos temporales obviando la cobertura de las vacantes por los cauces legalmente establecidos.

Es lo cierto que esta Sala de lo Social se ha pronunciado en distintas Sentencias, como la de fecha 8 de mayo de 2017, Rec 87/2017 , que se reitera en la de la sec. 2ª, de 20-9-2017 , nº 867/2017 , rec. 713/2017 , considerando que no era de aplicación el artículo 70 del EBEP , no obstante lo cual hemos de resaltar que se fundamentan en la aludida antigua doctrina del Tribunal Supremo que entendemos obsoleta, sin tener en cuenta que el propio alto Tribunal ha reconocido reiteradamente que conforme a dicho precepto la relación de interinidad que haya superado el periodo de tres años devine indefinida no fija, sin que además se pueda conculcar la disposición legal por normas convencionales, en contra del principio de jerarquía normativa garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución , tal y como se reconoce en el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores , sin que haya justificación alguna para estimar que por haberse seguido el proceso fijado en la Disposición Transitoria 11ª del Convenio Colectivo para el personal laboral de la CAM, no haya de regir el plazo de tres años, porque éste es de aplicación general a toda la administración pública y no puede derogarse por disposiciones de rango inferior, ni, menos aún, entenderse inaplicable porque no se haga mención a tal plazo.

Así pues efectivamente el contrato de la actora devino indefinido no fijo por datar el último del año 2010, habiéndose prolongado durante seis años, debiéndose confirmar este pronunciamiento del juzgador a quo, pero hemos de tener en cuenta que, tal y como consta acreditado, la vacante que ocupaba la trabajadora ha sido adjudicada a una persona seleccionada a través de la oferta pública de empleo y, consecuentemente la actora ha de cesar por tal causa, sin que la misma sea equiparable a la amortización de la plaza a la que se refiere la doctrina del Tribunal Supremo que indebidamente aplica dicho magistrado, no siendo aquí necesario seguir los trámites establecidos legalmente para un despido por causas objetivas, porque en este caso lo que se ha llegado es el vencimiento del plazo ínsito en la relación laboral indefinida no fija, sujeta a término, que se extingue con la cobertura de la vacante conforme a los principios constitucionales de mérito y capacidad.>>

El supuesto de la actora -interina desde el 14/05/2009 que cesó como consecuencia de la adjudicación por proceso selectivo de la vacante que ocupa , cese segundo, sin solución de continuidad de una nueva contratación (cese 30/09/16 nuevo contrato 30/9/16)- ha sido reiteradamente contemplado y resuelto por este Tribunal, en el sentido de considerar a la trabajadora indefinida no fija, y entender que no ha habido extinción de tal relación, conforme a la doctrina de la unidad del vínculo en cuanto todos los servicios prestados en los sucesivos contratos no son objeto de discusión por el ente público, comunitario cuya falta de propósito extintivo lo evidencia que el cese ha sido segundo, sin solución de continuidad, de una similar contratación que evidencia, como hemos dicho la continuidad del vínculo.

Así las cosas carece de << ratio iuris >> el derecho indemnizatorio que se pretende, pues ni ha habido despido -sino un cese formal desdecido por la continuidad contractual- ni desde luego existe perjuicio indemnizable.



Procede, por ello, rechazar el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el/la LETRADO D./Dña. PEDRO BENITO ZABALO VILCHES en nombre y representación de D./Dña. Salome , contra la sentencia de fecha 17/04/2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1058/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Salome frente a AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCION SOCIAL, en reclamación por Despido y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin hacer expresa declaración de condena en costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-0888-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, 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).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2828-0000-00-0888-17.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día

por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.