

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
*Sentencia 558/2017, de 18 de octubre de 2017*  
*Sala de lo Social*  
*Rec. n.º 500/2017*

#### SUMARIO:

**Extinción del contrato con la Administración. Interinidad por vacante.** *Extinción del contrato de interinidad de la actora al llegar la jubilación definitiva del trabajador sustituido y cubrirse el puesto mediante comisión de servicios de otra funcionaria.* Si la terminación del contrato depende de que la plaza vacante para la que fue contratado el interino se cubra de manera definitiva mediante el correspondiente proceso de selección o promoción, es indudable que la Administración no procedió con criterios objetivos al tratar de cubrir la referida vacante sin haberla incluido en la convocatoria del proceso selectivo convocado al efecto, por lo que es completamente lógico que no quepa aceptar que el interino deba cesar por la conclusión de un proceso de selección en el que no se ha incluido su especialidad ni su plaza y en el que ni siquiera pudo participar. La cobertura de la plaza con carácter provisional, por un procedimiento ajeno al proceso selectivo convocado, que sin embargo se aprovecha con la finalidad de dar por concluido el contrato de interinidad, no puede admitirse como equivalente a la cobertura definitiva de la plaza por los procedimientos reglamentarios, lo que supone que la plaza como tal, aunque cubierta de manera efectiva, sigue estando vacante y, en consecuencia, la trabajadora ha sido ilegalmente cesada, constituyendo un despido improcedente.

#### PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 15.1 c).  
RD 2720/1998 (Contratos de duración determinada), art. 4.2.

#### PONENTE:

*Don José Enrique Mora Mateo.*

Magistrados:

Don CARLOS BERMUDEZ RODRIGUEZ  
Don JOSE ENRIQUE MORA MATEO  
Don CESAR ARTURO TOMAS FANJUL

**T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL**  
ZARAGOZA

SENTENCIA: 00558/2017

-

CALLE COSO N.º 1

Tfno: 976208361

Fax: 976208405

NIG: 50297 34 4 2017 0100506

Equipo/usuario: EOG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000500 /2017

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000794 /2016

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña D.G.A.

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Ruth

ABOGADO/A:

PROCURADOR: ANA ELISA LASHERAS MENDO

GRADUADO/A SOCIAL:

Rollo número 500/2017

Sentencia número 558/2017

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. CÉSAR DE TOMÁS FANJUL

En Zaragoza, a dieciocho de octubre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación núm. 500 de 2017 (Autos núm. 794/2016), interpuesto por la parte demandada DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Zaragoza, de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete; siendo demandante D<sup>a</sup> Ruth, sobre despido. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

Según consta en autos, se presentó demanda por D<sup>a</sup>. Ruth, contra la Diputación General de Aragón sobre despido, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social n.º Uno de Zaragoza, de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"QUE ESTIMANDO la demanda interpuesta por Dña. Ruth, contra la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de la actora efectuado con fecha 10 de septiembre de 2016 por parte de la demandada, a la que condeno a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución opte o por la readmisión de la trabajadora o por abonarle una indemnización de 45 días de salario por año de servicio por año de servicio hasta el 11.02.2012 y de 33 días por año de servicio a partir de tal fecha, cifrada en 12.864.45€, opción que deberá ejercitar mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado en el plazo indicado y sin esperar a la firmeza de la presente sentencia, advirtiendo a la demandada de que en el caso de no optar en el plazo y forma indicado se entenderá que procede la readmisión, y en caso de opción por la readmisión, a que abone los salarios de tramitación a razón de 74,04€/día, desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución."

### Segundo.

En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

1.º- La demandante Dña. Ruth, con DNI n.º NUM000, en fecha 7.09.2011, suscribió con la demandada, la Diputación General de Aragón, contrato de trabajo de relevo, a tiempo parcial (75% de la jornada completa), para la prestación de servicios como administrativo, por acceder a la jubilación parcial con fecha 11.09.2011, el trabajador D. Elías. Se establecía una duración del contrato hasta el momento de la jubilación del trabajador sustituido. Obra en autos (documento n.º 2 aportado por la demandante y n.º 1 aportado por la demandada) copia del contrato suscrito cuyo contenido se da por reproducido en su integridad.

2.º. La actora ha venido percibiendo una retribución bruta diaria, incluida la parte proporcional de las pagas extras, de 74,04 €. El puesto ocupado ha sido el n.º RPT NUM001, administrativo 18B en la Sección de Regulación de Empleo de la Subdirección provincial de trabajo del Servicio Provincial de Empleo de Zaragoza.

3.º- A la relación laboral de autos le es de aplicación elVII Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA de 18.08.2006).

4.º-En fecha 10.09.2015 D. Elías accedió a la jubilación anticipada, con 64 años de edad. Con anterioridad, en fecha 27.08.2015, ambas partes convinieron en realizar una novación del contrato inicialmente suscrito, en uno temporal a tiempo completo, desde el 11.09.2015. La novación trae su causa en la jubilación anticipada del Sr. Elías. Se suscribió a tal efecto contrato de trabajo temporal, a tiempo completo en la modalidad de interinidad, y duración pactada de 11.09.2015 a 10.09.2016. Se da por reproducido el contenido del contrato referido cuya copia obra en autos (documento n.º 2 aportado por la demandada).

5.º- En fecha 11.07.2016 la demandada entregó a la actora comunicación del tenor literal siguiente: "De conformidad con lo dispuesto en la cláusula tercera del contrato de trabajo de duración determinada -interinidad-suscrito ente usted y la Diputación General de Aragón el 11 de septiembre de 2015, ponemos en su conocimiento que dicho contrato se extinguirá el día 10 de septiembre de 2016. En consecuencia deberá disfrutar y liquidar el periodo de vacaciones generado desde el 1 de enero de 2016 antes del día 10 de septiembre de 2016..."

6.º- En fecha 24.05.2016, la Directora del Servicio Provincial de Empleo de la demandada había elaborado nota interior en la que se advertía de la finalización el 11 de septiembre próximo, del contrato "de relevo" suscrito con la actora, por lo que se interesaba la tramitación necesaria para la novación por un contrato de interinidad, o la modalidad que procediere, conforme al art. 58 del Convenio Colectivo. El 2.06.2016 la Directora del Servicio Provincial reitera su petición indicando en la misma que, en el Servicio Provincial "no existen funcionarios de carrera que pudieran ocupar tal puesto". No obstante, la decisión del Departamento de Economía, Industria y Empleo de la DGA fue la de proceder a la cobertura del puesto ocupado por la actora por personal funcionario a partir del 11.09.2016.

7.º- Tras el cese de la actora el 10.09.2016, la Directora del Servicio Provincial del Empleo de la demandada, por medio de nota interior de 15.09.2016, solicitó tramitación de comisión del servicio para el puesto que, hasta su cese, ocupó la demandante.

8.º- Por Orden de 12.09.2016 se había adjudicado a Dña. Milagros, funcionaria de nuevo ingreso en el Cuerpo Ejecutivo de la DGA, escala general administrativa, destino en el Departamento de Sanidad de la DGA, donde debía tomar posesión el 20.09.2016. Se recabó informe favorable a la Secretaría Técnica de Sanidad para la adscripción, de la citada Sra. Milagros al Servicio Provincial de Empleo, al puesto n.º RPT NUM001, así como la conformidad de la afectada. Desde el Departamento de Sanidad se emitió informe favorable, condicionado a la recuperación del funcionario interino que actualmente ocupaba el puesto n.º RPT NUM002 (nivel 16), puesto al que había sido destinada la Sra. Milagros.

9.º- Por Orden de 20.09.2016 del Director General de la Función Pública se autorizó comisión de servicios de la Sra. Milagros para el puesto n.º RPT NUM001, siéndole reservado el puesto n.º RPT NUM002. La Sra. Milagros tomó posesión del puesto n.º RPT NUM001 el 22.09.2016.

10.º- La demandada no ha abonado a la actora cantidad alguna en concepto de indemnización al cese.

11.º- La actora no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores.

12.º- La actora formuló reclamación previa en fecha 26.09.2016, que ha sido desestimada por Orden de 24.10.2016 de la Consejera de Economía, Industria y Empleo."

### **Tercero.**

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

El recurso de la Administración demandada impugna la sentencia dictada, para que se revoque la misma y se desestime la demanda de despido, o, subsidiariamente, se estime sólo en cuanto al abono de indemnización por fin de contrato temporal, mediante la formulación, al amparo del art. 193 c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), de un Motivo en el que denuncia infracción de lo dispuesto en los arts. 1, 3 y 4 del R. Decreto 1194/1985, de 17 de julio, art. 8 del R. Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, y del art. 58 del Convenio Colectivo de la DGA, publicado en el BOA de 18-8-2006.

Dispone el invocado art. 58 del VII Convenio Colectivo: "Sustitución de personal jubilado. 1-La sustitución del personal laboral fijo que acceda a la jubilación ya sea parcial o como fomento de empleo se realizará a través de la bolsa de empleo que corresponda y con el orden de prelación existente. En todo caso los candidatos deberán reunir los requisitos generales y específicos que exija la normativa en vigor.

2-Los contratos de relevo suscritos en los supuestos de jubilación parcial serán objeto de novación a un contrato de interinidad por vacante o la modalidad contractual que proceda, en el momento de producirse la jubilación completa del trabajador sustituido o cese por cualquier causa, salvo que lo impida la normativa reguladora vigente.

3-En los casos de los contratos de relevo suscritos en los supuestos de jubilación como medida de fomento de empleo al alcanzar el trabajador los 64 años de edad, cuando se suscriban con trabajadores que no provengan de las bolsas de empleo, se realizarán exclusivamente por un año de duración procediendo posteriormente a la cobertura de la vacante a través del sistema ordinario".

### **Segundo.**

Sostiene la recurrente que el contrato de 9-9-2015 no es de interinidad por vacante ya que la jubilación anticipada del trabajador a los 64 años, hasta entonces en jubilación parcial con relevista contratado a tiempo parcial, no produce una vacante en sentido propio y el art. 58.2 establece que el contrato de relevo a tiempo parcial existente será objeto de novación a un contrato de interinidad por vacante o la modalidad contractual que proceda, en el momento de producirse la jubilación completa.

Sin embargo, en el Hecho 4.º de la sentencia se declara probado que la indicada novación, en este caso, se produjo a un contrato temporal a tiempo completo en modalidad de interinidad y duración de un año. Esta afirmación refleja en efecto el contrato firmado, obrante a los fs. 172 a 174 de las actuaciones, que se califica expresamente de interinidad (f. 173) para sustituir al trabajador anticipadamente jubilado a la edad de 64 años. Las

afirmaciones hechas al principio de la pg. 14 del escrito de recurso, respecto a que "la actora no llegó a suscribir el contrato de interinidad de vacante", y que "no llega a suscribirse el contrato de interinidad a la demandante", contradicen pues el hecho probado: se suscribió un contrato de interinidad por un año y lo fue para cubrir la baja o vacante producida por la jubilación anticipada y completa de otro trabajador, antes en jubilación parcial y respecto al que la actora estaba contratada como relevista. Se suscribió el 9-9-2015 dicho contrato temporal y lo fue por interinidad para cubrir la baja (o vacante) de otro trabajador. Existió vacante, y existió contrato de interinidad para cubrirla.

Se dio cumplimiento de este modo a lo dispuesto en el art. 58.2 y en el art. 21.4 del citado Convenio: "En el caso del que ha optado por la jubilación parcial se jubilase anticipadamente a los 64 años de edad, el contrato de relevo se novará en contrato de sustitución a jornada completa con una duración de al menos un año..."

### **Tercero.**

En un segundo Motivo denuncia el recurso infracción de lo dispuesto en los arts. 81.2 y 83 de la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con los arts. 36.3 y 64 del RD 364/1995, y los arts. 2.3 y 31 del Decreto 80/97 de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, entendiendo el recurso que la cobertura mediante comisión de servicios del puesto de trabajo de la demandante, al finalizar el año de duración de su contrato de interinidad, es ajustada a Derecho.

### **Cuarto.**

La comisión de servicios es una forma de cobertura de puestos de trabajo esencialmente temporal y por razón de urgencia (RD 364/95, arts. 36 y 64; Decreto 80/97 del Gobierno de Aragón, arts. 2.3 y 31).

La suscripción, en el caso, del contrato de interinidad de 9-9-2015 responde correctamente, como hemos dicho, a lo establecido en el art. 21.4 del Convenio y a su siguiente art. 58.2, respetando la duración mínima (un año) establecida en el art. 21.

En cuanto a la extinción de este contrato, nada se previó en el mismo ni se regula en el Convenio colectivo.

Como cualquier interinidad, se trata de una cobertura provisional o temporal de un puesto de trabajo en tanto se procede a su provisión definitiva. Por eso el Convenio, en el art. 21 deja dicho que esa interinidad será de al menos un año, es decir, un tiempo que se estima previsiblemente necesario para la cobertura ordinaria de la plaza.

En el caso, no se ajusta a la naturaleza de la interinidad ni a las normas legales, reglamentarias ni de Convenio sobre provisión de puestos de trabajo en la Administración Pública, formalizar una interinidad, no proceder seguidamente a la cobertura ordinaria y definitiva del puesto, y, al término pactado de aquélla, cesar al interino y cubrir el puesto mediante otra relación también temporal, prevista sólo para casos de urgencia o necesidad inaplazable, como es la figura de la comisión de servicios.

### **Quinto.**

Ha de estarse en consecuencia a la aplicación de la normativa general sobre interinidad, art. 15 del ET y RD 2720/98, aplicación que recoge la STS de 10-7-2013 (rcud. 2844/12) que a su vez cita la anterior de 7-2-2001, en la que se basa, con acierto, la de instancia recurrida:

"La cuestión controvertida se centra en determinar la validez de la extinción de un contrato por duración determinada, de interinidad por vacante para cubrir plazas hasta la conclusión del proceso selectivo regulado en convenio colectivo, en base a la cobertura provisional de esa plaza por funcionario, y sin que la misma haya salido a concurso, ha sido ya resuelta por esta Sala en la sentencia de 21-12-2012 (rcud. 660/12)..."

El art. 4 del RD 2720/98, de 18 de diciembre, establece: "El contrato de interinidad se podrá celebrar, así mismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva", disponiendo a continuación que en estos supuestos "la duración [del contrato] será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción...", que si son 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"...

Nuestra sentencia de 17/12/12 (rcud. 4175/11), citando la de 5/12/96 (rcud. 3271/95), recuerda que "la cobertura provisional de la vacante y no otra es el dato fundamental para calificar la relación jurídica como contrato de interinidad por vacante, bastando con que la calificación de la plaza que se contrata se realice de modo que la actitud posterior de la Administración no ocasione indefensión al afectado y que el acto empresarial se realice con criterios objetivos".

Si en el presente caso la terminación del contrato depende de que la plaza vacante para la que fue contratado el interino se cubra de manera definitiva mediante el correspondiente proceso de selección o promoción, es indudable que la Administración no procedió con criterios objetivos al tratar de cubrir la referida vacante sin haberla incluido en la convocatoria del proceso selectivo convocado al efecto, por lo que es completamente lógico el razonamiento de la sentencia recurrida de que "no cabe aceptar que el interino deba cesar por la conclusión de un proceso de selección en el que no se ha incluido su especialidad ni su plaza y en el que ni siquiera pudo participar....".

La cobertura de la plaza con carácter provisional, por un procedimiento ajeno al proceso selectivo convocado, que sin embargo se aprovecha con la finalidad de dar por concluido el contrato de interinidad, no puede admitirse como equivalente a la cobertura definitiva de la plaza por los procedimientos reglamentarios, lo cual supone que la plaza como tal, aunque cubierta de manera efectiva, sigue estando vacante, y en consecuencia la demandante ha sido ilegalmente cesada y ese cese constituye un despido improcedente.

Así se desprende también de la doctrina mantenida por esta Sala en su sentencia de 7/2/01 (rcud. 2665/00), para un caso análogo del cese de un interino por vacante mediante el mecanismo de nombrar para dicha plaza a otro personal en comisión de servicios, es decir de forma temporal, afirmando al respecto: "no se niega la existencia de la comisión de servicios como forma reglamentaria de cubrir una plaza vacante, lo que se rechaza es el cese de un interino por dicho procedimiento, dado que expresamente en el contrato y en el RD 2546/94, se exige para la extinción del contrato que el puesto sea cubierto por personal fijo a través de cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos o suprimiéndola, y en el caso concreto aquí debatido, el nombramiento de un funcionario en comisión de servicios no está previsto ni en el contrato ni en la normativa legal antes relacionada, como causa reglamentariamente establecida para la extinción del contrato de interinidad".

#### **Sexto.**

Inexistentes pues las infracciones legales denunciadas en el recurso, procede su desestimación y la confirmación de la sentencia impugnada.

Por imperativos legales (arts. 203, 204 y 235 de la LRJS) las costas del recurso, en su dimensión normada, deben ser impuestas, a la parte recurrente.

En atención a lo expuesto, dictamos el siguiente

#### **FALLO**

Desestimamos el recurso de suplicación n.º 500 de 2017, ya identificado antes, y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida. Con imposición a la Administración recurrente de las costas de su recurso en cuantía de 600 euros en concepto de honorarios del Letrado impugnante.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en

la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.