

En Sevilla, a cuatro de Febrero de dos mil dieciséis.

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Antonio, representado por el Sr. Letrado D. José L. Garrido Vela, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Sevilla en sus autos núm. 1.248/12; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Don José Joaquín Pérez-Beneyto Abad, Magistrado, quien expresa el parecer de esta Sala sobre la resolución que merece el presente recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el recurrente fue demandante contra el Instituto Municipal Deportes Ayuntamiento de Sevilla, en demanda declarativa de derecho, se celebró el juicio y el 14 de octubre de dos mil trece se dictó sentencia por el referido Juzgado, desestimando la pretensión.

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

“Primero.- D. Antonio, N.I.F. ..., viene prestando servicios bajo las órdenes y la dependencia de Instituto Municipal de Deportes del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, desde el 14.10.2004, con la categoría profesional de ayudante de zona deportiva, con un salario diario de 63,39 euros (salario base 17,368 euros; trienios 0,853 euros; complemento de destino 10,167 euros; complemento específico 21,499 euros; complemento dedicación 3,024 euros; asistencia puntualidad 2,167 euros; p.p. extras 8,314 euros). Ambas partes firmaron un contrato de trabajo de duración determinada de 4.10.2004, para cubrir plaza nº 322118016 (folio 69).

Segundo.- El actor solicitó por escrito de 10.6.2009 la excedencia voluntaria por interés particular con duración de dos años y efectiva a partir del 1.7.2009 (folio 68).

Tercero.- La Resolución de 30.6.2009 declaró la situación de excedencia voluntaria del actor, por un período de 2 años, desde el 1.7.2009 a 30.6.2011 (folio 72).

Cuarto.- Con motivo de dicha excedencia el Jefe de Sección de Centros Deportivos dirigió escrito al Gerente de IMD en que, producida la vacante en el puesto de ayudante de zona deportiva, concurriendo razones de oportunidad (apertura de nuevas piscinas en la zona de

Macarena) interesó que se iniciara el expediente para la contratación temporal correspondiente (folio 79).

Quinto.- Previo informe favorable de Intervención (folio 86), se procedió a firmar un contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, de fecha de 6.07.2009 con D. Esteban, de interinidad, para prestar servicios como ayudante de zona deportiva, con duración prevista hasta el 30.6.2011, señalándose que su puesto era para sustituir al actor (excedencia voluntaria).

Sexto.- El Jefe de Sección de Recursos Humanos de Instituto Municipal de Deportes, en fecha de 25.11.2010, propuso la extinción del contrato de trabajo de D. Esteban, por mutuo acuerdo, al haberse detectado un error en las cláusulas del mismo, proponiendo la nueva contratación en la modalidad de interinidad hasta la cobertura legal de la plaza de Ayudante (cód. 320-61072) (folio 90).

Séptimo.- IMD y D. Esteban firmaron un documento por el que se extinguía su contrato de trabajo de mutuo acuerdo con efectos de 25.11.2010 (folio 91) y firmaron un nuevo contrato de contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, de interinidad, de fecha de 26.11.2010, para prestar servicios como ayudante, señalándose como objeto del contrato “cubrir una plaza vacante de ayudante pendiente de selección mediante las correspondientes pruebas selectivas para acceder a la condición de personal laboral fijo, terminando el contrato sin la necesidad de preaviso a la finalización de la jornada del día anterior a aquél en que finalice el procedimiento de las pruebas selectivas que se convoquen por el IMD para proveer puestos de esta categoría laboral, con independencia de que no resulte cubierta la plaza concretamente desempeñada con carácter temporal. Igualmente, se podrá determinar el cese por dificultades de financiación relacionadas con la plaza, al haber cesado las razones de oportunidad y urgencia que motivaron su cobertura o por acordarse la amortización de la plaza y puesto de trabajo. El trabajador a la fecha actual se adscribe al puesto de esa categoría, cuyo código en la relación de puestos de trabajo del ejercicio es el 320-61072” (folios 93 y 94).

Octavo.- El actor solicitó por escrito de 18.5.2011 la reincorporación a su puesto (folio 39).

Noveno.- El actor solicitó la reincorporación por escrito de 21.6.2012 (folio 43).

Décimo.- Se dan por reproducidos los folios 44 a 50, consistentes en la RPT de IMD para el ejercicio 2011.

Undécimo.- En el BOP de 23.08.2012 se publicó la nueva estructura organizativa de IMD, con la modificación de la RPT, en los términos que constan en folios 58 a 60, que se dan por reproducidos.

Duodécimo.- En el BOP de Sevilla de 17.8.2013 se publicó la Resolución del demandado en que se publicaba el listado de aspirantes admitidos y excluidos al proceso de concurso para la provisión de 45 plazas de ayudante de zona deportiva (reserva dos plazas a minusválidos) dentro del Plan de Consolidación de Empleo del IMD (folios 51 a 57, que se dan por reproducidos).

Decimotercero.- IMD inició expediente disciplinario contra un trabajador que tras su incoación terminó con el despido del mismo. El mismo ocupaba el puesto de ayudante de zona deportiva (folios 170 a 231, que se dan por reproducidos).

Decimocuarto.- La relación laboral se rige por el Convenio colectivo del Instituto de Deportes del Ayuntamiento de Sevilla (folios 97 a 107).

Decimoquinto.- La parte actora interpuso reclamación previa en fecha de 18.7.2012 (folios 8 a 11), que fue desestimada por Resolución de fecha de 7.3.2012 (folios 41 y 42) por lo que interpuso la demanda origen del presente procedimiento”.

TERCERO.- El demandante recurrió en suplicación contra tal sentencia, siendo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia desestimatoria de la pretensión declarativa del derecho al reingreso mas una indemnización, se alza el demandante por el cauce de los apartados b) y c) del art 193 LRJS, proponiéndose redacción alternativa de los hechos probados, los 5º y 6º; como la infracción del art. 46.5 ET con el argumento de que el reingreso lo es a cualquier vacante de igual o similar categoría.

SEGUNDO.- El recurrente pretende la revisión del HP 5º y 6º para que les sea adicionados que la plaza de ayudante (Cod. 320-61072) no ha sido cubierta por los procedimientos legalmente establecidos, y lo apoya en los doc de los f. 86 y 90, a lo que no se puede acceder dada su

intrascendencia al sentido del fallo; amen que ya viene expresado en el HP 5º. Más, es una valoración jurídica del método de cobertura de la vacante producida por el actor.

TERCERO.- El recurrente denuncia la infracción del art. 46.5 ET con el argumento de que el reingreso lo es a cualquier vacante de igual o similar categoría.

El motivo fracasa por las razones ya dadas en precedente STSJA Sevilla nº 3249/09 de 29 de septiembre, rec 1767/08, como por las razones expuestas en las SSTs 29-11-05 y 3-5-06 RJ 4748, 7073, en las que se dice “la aplicación de la excedencia a los vínculos temporales presenta dificultades prácticamente insuperables”.

En los contratos de interinidad, caso de autos, la excedencia es un oximoron sobre todo en atención a la forma de reingreso, pues la relación del interino se halla vinculada exclusivamente al puesto de trabajo que ocupa lo que es incompatible con el art. 46.5 ET “derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría”. El interino, de producirse esa anomalía, y se le concediera la excedencia, solo podría reingresar en la vacante de su puesto de trabajo, nunca en otras -o la resolución que lo acordase sería un medio que consagraría el fraude al otorgarle al interino otra condición que la que tiene por el contrato-, e incluso para aquella tampoco podría reconocerse el derecho del art. 46.5 ET pues lo que tiene que hacer la Administración es proveer dicha vacante por los procedimientos reglamentarios.

En suma, no se puede dar al actor más derechos de los que tenía, como a continuación argumentaremos.

CUARTO.- El actor, con contrato interino, se le concedió al margen del Convenio de aplicación - art. 27: ser fijo y art. 32: tener 5 años de antigüedad- la excedencia voluntaria, aunque es cierto que los trabajadores con contrato de duración determinada tienen derecho a la excedencia voluntaria, como se desprende del art. 7 RD 2720/1998 (SSTSJ de Andalucía, Sevilla, de 15-12-2003 AS 309; de 29-9-09 rec 1767/08), dicha situación no comporta la ampliación de la duración del contrato, salvo pacto en contrario.

También es cierto que el interino no tiene derecho a reserva a puesto de trabajo tanto como concedida la excedencia se volvió a contratar otro interino con el mismo objeto -cubrir la vacante en tanto no se provea en forma o se amortice- ya que no cabía un contrato de sustitución ex art. 4.1 RD 2720/98.

Sin embargo la naturaleza del vínculo laboral del actor y su provisionalidad (es un interino vacante) llevan a la conclusión de que no puede aplicarse a la misma la institución de excedencia voluntaria. Las razones ya fueron expuestas en las SSTS 29-11-2005, RJ 4748, y 3-5-2006, RJ 7073.

El interino en excedencia, que tiene delimitado el objeto por el contrato: cubrir un puesto concreto, solo podrá reincorporarse si ese puesto concreto queda nuevamente vacante.

Si accediéramos a la pretensión se produciría una doble paradoja de que al ocupar el actor, un interino, un puesto distinto al previsto en su contrato, esta sentencia consagraría un incumplimiento contractual, y consagraría una segunda situación antijurídica consistente en adquirir una condición distinta -de fijo o de indefinido, dependiendo del puesto que ocupase- a la que tiene de interino.

La excedencia funciona como una garantía de la estabilidad y esta garantía no existe para el trabajador interino, que tiene un estatuto precario como consecuencia de su contratación, pues la Administración está obligada a proveer la plaza de acuerdo con los procedimientos reglamentarios de selección.

La excedencia voluntaria se caracteriza por otorgar al trabajador fijo únicamente un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría y este derecho no puede concederse al interino, porque su relación se halla vinculada exclusivamente al puesto de trabajo que ocupa.

El trabajador sólo podría reingresar en la vacante de su puesto de trabajo, nunca en otras, e incluso para aquélla tampoco podría reconocerse este derecho del art. 46.5 ET, pues precisamente lo que tiene que hacer la Administración es proveer dicha vacante por los procedimientos reglamentarios en orden a asegurar que la cobertura deba producirse respetando los principios de igualdad, mérito, y publicidad, con lo que la preferencia está excluida.

Fracasado el motivo del recurso, se confirma la sentencia pero por argumentos diversos a los ahí expuestos.

Vistos los precedentes preceptos legales y los de general aplicación.

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Antonio, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Sevilla en sus autos núm. 1.248/12, en los que el recurrente fue demandante contra el Instituto Municipal Deportes Ayuntamiento de Sevilla, en demanda declarativa de derecho y cantidad, y como consecuencia confirmamos dicha sentencia.

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

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

a) Exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".

b) "Referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".

c) Que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

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

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. M^a Elena Díaz Alonso.- María Gracia Martínez Camarasa.- José Joaquín Pérez-Beneyto Abad.

Publicación.- Sevilla a

La extiendo yo, la Letrada de la Admón. de Justicia, para hacer constar que, una vez extendida la anterior sentencia y firmada por los Magistrados que la dictan, se procede a la publicación y depósito en la Oficina Judicial, en el día de la fecha; ordenándose su notificación y archivo y dándose publicidad en la forma permitida u ordenada en la Constitución y en las Leyes. Doy fe.