



Roj: **STSJ M 6390/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:6390**

Id Cendoj: **28079340022017100600**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **07/06/2017**

Nº de Recurso: **449/2017**

Nº de Resolución: **611/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **SANTIAGO EZEQUIEL MARQUES FERRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2016/0044331

Procedimiento Recurso de Suplicación 449/2017-s

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid Despidos / Ceses en general 1019/2016

Materia : Despido

Sentencia número: 611/2017

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a 7 de junio de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 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

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 449/2017, formalizado por el/la LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA en nombre y representación de CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA, contra la sentencia de fecha 24.1.2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1019/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Mario frente a CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO, 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. D. Mario suscribió contrato de interinidad para la cobertura de vacante a tiempo completo, para la vacante NUM001 , categoría de Auxiliar de Enfermería, vinculada a la Oferta de Empleo Público Adicional 1999.

La antigüedad es de 20.1.2011.

Prestó servicios en Residencia Reina Sofía.

El salario mensual con prorrata de pagas es de 1.631,52 euros.

SEGUNDO. Se notifica al actor:

"Por la presente se comunica a Mario con DNI NUM000 , categoría AUX. ENFERMERIA, que debido a la adjudicación definitiva del NPT NUM001 que Vd. ocupa, derivada del proceso de consolidación de empleo recientemente resuelto, el próximo 30 de septiembre de 2016 será el último día de prestación de servicios en este Centro". (Folio 8).

TERCERO. Por Orden de 3 de abril de 2009, se convocó el proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plaza de carácter laboral de la categoría de Auxiliar de Enfermería, Grupo IV, nivel 3, Area D.

Por resolución de 21.6.2016, se resolvió el proceso.

CUARTO. La resolución de 29 de julio de 2016, de la Dirección General de Función Pública, por la que se procede a la adjudicación de destinos correspondiente 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, Area D), se publica en B.O.C.M. de 2 de agosto de 2016.

La plaza NUM001 se adjudica a D^a Adolfinia (nº de orden 919).

Se suscribió contrato de trabajo indefinido con D^a Adolfinia (folios 46 y 47).

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Estimando en parte la demanda presentada por D. Mario frente a CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, se desestima la petición de declaración de improcedencia del despido, al extinguirse la relación laboral por cobertura de la vacante desempeñada, y se condena a la CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID a abonar a D. Mario , como indemnización por finalización del contrato, la cantidad de 3.752,49 euros como indemnización.

Se desestima la excepción de acumulación indebida de acciones".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDADA, CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA, formalizándolo posteriormente; tal recurso no 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, 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 07.6.2017 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

PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid se dictó sentencia con fecha 24 de enero de 2017 , Autos nº 1019/2016, que estimo en parte la demanda sobre despido o subsidiariamente indemnización por fin de contrato formulada por D. Mario frente a la Consejería de Políticas Social y Familia de la Comunidad de Madrid.



El actor venía prestando sus servicios para la demandada con un contrato de interinidad para la cobertura de vacante a tiempo completo , para la vacante NUM001 , vinculada a la Oferta de Empleo Público Adicional 1999. Habiéndose convocado por Orden de la Consejería de Presidencia , Justicia e Interior de fecha 3 de abril de 2009 un proceso extraordinario de consolidación de empleo que se resolvió por Resolución de fecha 21-6-2016. Por Resolución de fecha 29 de julio de 2016 de la Dirección General de la Función Pública se procedió a la adjudicación de la plaza que venía ocupando el actor a D^a Adolfinia , que suscribió un contrato de trajo indefinido, comunicando al actor su cese con fecha 30 de septiembre de 2016. La sentencia de instancia desestima la acción de despido y condena a la demandada a abonar a la actora la indemnización por fin de contrato prevista en el art 49.1c del ET , fijado la indemnización en 12 días por año de servicio y que asciende a 3.752,49€.

Contra la citada sentencia se interpone recuso de Suplicación por la representación letrada de la Comunidad de Madrid y ello al amparo del apartado c) del art . 193 de la LRJS , el recurso no ha sido impugnado.

SEGUNDO .- Con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la LRJS se alega por la parte recurrente que la sentencia de instancia habría infringido lo dispuesto en el art 70 de la Ley 7/2007 por el que se regula el Estatuto Básico del Empleado Público , en relación con la Disposición Final Cuarta de dicha ley y el art 18 de la Ley 30/1984 de Medidas para la reforma de la Función Pública y el art 2.3 del Código Civil , asi como del art 83 del EBEP , todo ello en relación con el art 49.1.c) del ET .

Partiendo del inalterado relato de hechos probados, y de la premisa de que el proceso de oferta de empleo público al que se ha vinculado el contrato de interinidad del actor, es de fecha anterior a la entrada en vigor del denunciado art. 70 de la EBEP , hemos de reproducir en este motivo, los argumentos que hemos expuesto en la sentencia de esta Sala de fecha ocho de marzo de dos mil diecisiete, R.SU 87/2017 . Ha venido a señalar que, no resulta de aplicación las previsiones del art. 70.1 denunciado al supuesto que examinamos, ya que como se razona en dicha sentencia en el mencionado precepto se regulan las formas de provisión para incorporación de personal de nuevo ingreso en las Administraciones Publicas, dejando al margen otros sistemas de coberturas de vacantes como es el de consolidación de empleo, sistema que en virtud de los establecido en el incombato hecho tercero de la Sentencia de Instancia, ha sido el seguido para la convocatoria de la plaza de carácter laboral que se discute en el presente procedimiento. Y así en la citada sentencia expresamente se razonaba : "No podemos admitir que el EBEP tenga efecto retroactivo, ni siquiera en grado mínimo, que permita su aplicación a efectos futuros desde su entrada en vigor, aunque estos efectos provengan de relaciones jurídicas surgidas con anterioridad. El hecho de que sea precisamente una disposición transitoria de esa ley la que establece el indicado sistema de consolidación de empleo para cobertura de puestos o plazas de carácter estructural que se encontrasen desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005 sin ajustarlo al sistema de su art. 70 es claramente revelador de la voluntad del legislador de que este precepto que se acaba de citar quede excluido de la regulación de dicho sistema especial. De no ser así, dicha disposición transitoria cuarta sería manifiestamente contradictoria.

Por todo lo dicho concluimos que el hecho de que el contrato de la actora haya durado más de 3 años no determina su calificación como indefinido. "

En cuanto a la indemnización que se establece en el fallo recurrido, se argumenta en el recurso, que si no procede calificar la relación como indefinida no fija , y por lo tanto nos encontramos ante la válida extinción de una relación laboral temporal de interinidad , el fallo recurrido vulnera el art. 49.1 c) del ET , por cuanto los doce días de indemnización que en el mismo se prevén no resultan de aplicación al contrato de interinidad, según se deduce de una lectura literal de propio precepto.

Tal cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala de lo Social en la sentencia antes citada de 8 de ayo de 2016 Rec 87/2017 , criterio que por seguridad jurídica seguiremos y en cuyo FJ 15º expresamente señalaba "Por último haremos mención a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14 , asunto **Diego Porras**), la cual concluye que "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".

Y se continua razonando en el FJ 16º a modo de conclusión:" Llega la hora de concretar nuestra decisión sobre el tercer motivo de recurso de la CM. Éste pide descartar toda indemnización por lícito fin del contrato de interinidad de la actora -petición principal- o, de conceder alguna, que sea la fijada en el art. 49.1.c) ET para determinados casos de trabajadores temporales -petición subsidiaria-. Esa decisión se adoptará a partir de



la doctrina comunitaria, la doctrina constitucional y la jurisprudencia que se ha citado anteriormente, de cuyo conjunto deducimos:

-La contradicción entre la cláusula. 4.1 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada incorporado a la citada Directiva 1999/70/CE (principio de prohibición de trato desfavorable entre trabajadores fijos y temporales) y el art. 49.1.c) ET (exclusión de indemnización a los trabajadores interinos que válidamente finalicen sus relaciones laborales) ha sido aclarada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, en el sentido de que no queda justificado que por el mero hecho de ser interino un trabajador no tenga derecho por fin de su relación laboral a la indemnización establecida en el ordenamiento español para el caso de los despidos objetivos de trabajadores fijos.

-La Directiva 1999/70/CE goza del principio de primacía del Derecho comunitario.

-Goza también en este caso de eficacia directa vertical en la relación laboral entre las partes procesales, dado que estamos en un pleito entre un Organismo público ("CM") que actúa como prestador de un servicio público y un particular.

- Para aplicar la doctrina comunitaria establecida en la repetida sentencia de 14 de septiembre de 2016 no es preciso plantear cuestión de inconstitucionalidad, por las razones indicadas en la doctrina constitucional que se reseña en el decimotercer fundamento de derecho de la presente sentencia.

En consecuencia, procede por parte de este órgano judicial aplicar la doctrina de dicha sentencia comunitaria, dada la absoluta igualdad de ambos supuestos litigiosos (mismo empleador y misma válida causa de extinción de contratos de interinidad)."

En atención a lo expuesto, y dado que la denuncia jurídica que estamos examinado lo es en exclusiva por la Entidad recurrente sin que el trabajador demandante hubiera formalizado recurso alguno, la sentencia de instancia ha devenido firme para el trabajador, sin que esta Sala se pueda pronunciar sobre si procede una indemnización superior a la fijada en la resolución que se impugna tal y como se resolvió en la sentencia antes citadas dictada por esta Sala entre otras, pues ello supondría incurrir en incongruencia extra petita; procede la desestimación del recurso y confirmar la sentencia recurrida. Sin costas.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR** y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la COMUNIDAD DE MADRID contra la sentencia dictada en 24.1.2017 por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid, en los autos 1019/2016, confirmando íntegramente la misma. SIN 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 2827-0000-00-0449-17 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 2827-0000-00-0449-17.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse 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 de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ