



Roj: **STSJ M 7619/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:7619**

Id Cendoj: **28079340062017100659**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **10/07/2017**

Nº de Recurso: **525/2017**

Nº de Resolución: **667/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **BENEDICTO CEA AYALA**

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

**ROLLO Nº: 525/17**

**TIPO DE PROCEDIMIENTO:** RECURSO SUPPLICACION

**MATERIA:** DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 33 de MADRID

Autos de Origen: 1234/2016

**RECURRENTE y RECURRIDO/S:** SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD

RECURRIDO Y RECURRENTE/S: DOÑA Alejandra

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En MADRID, a diez de julio de dos mil diecisiete.

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 667**

En el recurso de suplicación nº **525/17** interpuesto por **D. MIGUEL ÁNGEL SANTALICES ROMERO**, en nombre y representación de **DOÑA Alejandra** , y por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación del **SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **33** de los de MADRID, de fecha **VEINTE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE** , ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. BENEDICTO CEA AYALA**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que según consta en los autos nº **1234/2016** del Juzgado de lo Social nº **33** de los de Madrid, se presentó demanda por DOÑA Alejandra contra el SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD en reclamación de



**DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia el **VEINTE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE**, cuyo fallo es del tenor literal siguiente :

" Tras rechazar la falta de acción y acumulación indebida de acciones suscitada por la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL DE LA CAM, estimo parcialmente la demanda de despido formulada por D<sup>a</sup>. Alejandra y condeno a la demandada a que por la extinción del contrato indefinido que les vinculaba hasta el 30-11-2016 fecha de la cobertura de la vacante que ocupaba por el proceso de consolidación de empleo acordado por la Orden de 3-4-2009 de la Comunidad de Madrid la indemnice con la suma de 5.799 euros".

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

**"PRIMERO** .- D<sup>a</sup>. Alejandra ha prestado servicios en el Hospital Gregorio Marañón del SERMAS desde el 5-5-2007 realizando funciones de auxiliar de obras y servicios. Percibía un salario de 1.513,31 euros con prorrateo.

**SEGUNDO** .- El 19-11-2009 se dictó sentencia por el Jdo. Social nº 36 que estimó la demanda formulada por la actora declarando indefinida la relación laboral que desde el 5-5-2007 mantenía con el SERMAS.

**TERCERO** .- El 25-3-2010 el SERMAS comunica a la demandante que en cumplimiento de dicha sentencia pasa a ocupar la vacante NUM000 vinculada a la OEP de 2001 y hasta su ocupación definitiva mediante los procesos selectivos establecidos.

La actora remitió al SERMAS el 5-4-2010 escrito mostrando su disconformidad con esa adscripción.

**CUARTO** .- Por Orden de 23-3-2009 se convocó proceso de consolidación de empleo para la cobertura de plazas de auxiliar encargado de obras y servicios, proceso que se resolvió por resolución de 27-10-2016 por la que se procedía a la adjudicación de destinos a plazas de carácter laboral de dicha categoría.

Entre las plazas ofertadas estaba la NUM000 que se adjudicó a Celso que suscribió con el SERMAS el 3-11-2016 contrato indefinido para ocuparla a partir del 1-12-2016.

**QUINTO** .- Ese mismo día se comunica a la demandante que el próximo 30-11-2016 finaliza la relación laboral que mantenía al haberse resuelto el proceso de consolidación de empleo que incluía la vacante NUM000 que ocupaba.

**SEXTO** .- La demandante ha suscrito dos contratos como eventual estatutario para prestar servicios de celadora. El primero del 1 al 31-12-2016, y el segundo del 1-1-2017 y que está en vigor".

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, 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 5.07.17.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia de instancia, estimatoria en parte de la demanda de despido, por la extinción por la cobertura de vacante de la plaza ocupada, formulada en autos, declarando la procedencia del cese, pero condenando a la demandada, el SERMAS, al abono de la indemnización correspondiente a la extinción de una relación laboral indefinida en cuantía de 12 días de salario por año de servicio, recurren en suplicación ambas partes. El SERMAS, para reiterar las excepciones planteadas y desestimadas en la instancia, así como para interesar la desestimación íntegra de la demanda. Y la parte actora, por considerar, en esencia, que el cese que aquí se impugna, de una relación laboral que ya se había declarado indefinida, es constitutivo de un despido improcedente, o en su defecto que la indemnización que procede reconocer es la correspondiente a un despido por causas objetivas, en aplicación de reciente doctrina del TJUE.

Se trata, según así resulta de lo actuado, del cese de una trabajadora que venía prestando servicios para el SERMAS desde el 5-5-07 - hecho probado 1º -, y cuya relación laboral fue declarada indefinida por sentencia del juzgado de lo social nº 36 de fecha 19-11-09 - hecho probado 2º -, siéndole asignada por tal motivo la vacante nº NUM000, vinculada a la OEP del año 2001, hasta su cobertura definitiva - hecho 3º -. Dicha plaza fue adjudicada, tras la celebración del pertinente proceso de consolidación de empleo convocado por Orden de 23-3-09, a D. Celso, quien suscribió con fecha 3-11-16 el correspondiente contrato de trabajo de duración indefinida - hecho 4º -, con efectos del día 1-12-16, siendo por tal motivo cesada la actora, con fecha 30-11-16 - hecho 5º -, quien no obstante ha continuado prestando servicios sin solución de continuidad desde esa fecha en virtud de otras relaciones de servicios - hecho 6º -.

Y sobre tales presupuestos la sentencia de instancia, 1º desestima la excepción de falta de acción, que la demandada sustenta en el hecho de seguir prestando servicios la actora, aunque sea en virtud de relaciones



diferentes - F. de D. 2º -; en 2º lugar, confirma la procedencia del cese por la cobertura de la vacante que se le había asignado a la demandante - F. de D. 3º al 6º -; en 3º lugar, descarta una posible acumulación indebida de acciones, respecto de la indemnización pedida en la demanda - F. de D. 7º y 8º -; y en 4º lugar, fija ésta última en 12 días de salario por año de servicio, al tratarse - F. de D. 8º -, de una relación laboral indefinida que se ha extinguido por la cobertura reglamentaria de la vacante que temporalmente cubría la actora.

**SEGUNDO.** - Principiando por el examen del recurso del SERMAS, por éste se articulan tres motivos de suplicación, atinentes, por este mismo orden, 1º a denunciar una indebida acumulación de acciones; en 2º lugar, la falta de acción; y en 3º lugar, la indemnización reconocida en la instancia, la que, y a su juicio, no procede en ningún caso.

En el 1º motivo del recurso, y con amparo procesal en el apartado a) del art. 193 LRJS, la recurrente denuncia la infracción de los arts. 26, 103 y 108 LRJS, al considerar, en esencia, que no existiendo despido, no cabe acumular a la acción de despido una reclamación de cantidad que no va anudada al mismo, sino a la válida extinción de un contrato de trabajo, y que, por lo ya razonado, no constituye despido.

Y en conexión con todo ello, el SERMAS aduce en un 2º motivo, y para el supuesto de que el anterior se desestimase, que la demandante carece de acción para demandar por despido. En esencia la recurrente aduce, con cita, como infringidos, de los arts. 49.1.h) ET y 102 y ss. LRJS, que si no hay despido, no cabe entrar en esas otras consideraciones sobre la indemnización a percibir por la válida extinción del contrato de trabajo, la que, y a su juicio, solo podría dirimirse en el procedimiento ordinario que corresponda, como reclamación de cantidad que realmente es.

Ninguno de ambos motivos puede merecer acogida, tal como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta misma Sala y Sección, en sentencia de fecha 16-5-17, recurso nº 285/17, ante asunto similar, y que lo ha hecho, en su F. de D. 3º, en los siguientes términos: "La indebida acumulación de acciones y la falta de acción invocadas por la CM se deben examinar conjuntamente y proceder a su desestimación, conforme a la previsión contenida en el último párrafo del art. 26.3 LRJS, a tenor del cual:

*"El trabajador podrá acumular a la acción de despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al apartado 2 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, sin que por ello se altere el orden de intervención del apartado 1 del artículo 105 de esta Ley. No obstante, si por la especial complejidad de los conceptos reclamados se pudiesen derivar demoras excesivas al proceso por despido, el juzgado podrá disponer, acto seguido de la celebración del juicio, que se tramiten en procesos separados las pretensiones de despido y cantidad, para lo que dispondrá la deducción de testimonio o copia de las actuaciones y elementos de prueba que estime necesarios a fin de poder dictar sentencia sobre las pretensiones de cantidad en el nuevo proceso resultante".*

La acumulación permitida en este precepto debe entenderse en el sentido que exponen las sentencias de esta Sección Sexta de fecha 27 de abril de 2015 (rec. 97/15), repetida en la de 6 de febrero de 2017 (rec. 1011/16), en estos términos:

*"... Esta norma se ha interpretado por la Sala de este TSJ-sentencia de 3-3-2014 (rec. 1383/2013)- en el entendimiento de que la misma (...) no encierra el sentido estricto que se le daría si por liquidación hubiéramos de entender exclusivamente la que se refiere a los días de salario por los días trabajados, pendientes de abono en la fecha del despido y la parte proporcional de las pagas extras reglamentarias o convencionales. Bien al contrario, liquidar es saldar, pagar o satisfacer lo que está pendiente, y por ello, si en el momento en que se produce la extinción del contrato, la empresa adeuda retribuciones aun no abonadas, su reclamación es viable junto con la de despido, y solo cuando "por la especial complejidad de los conceptos reclamados se pudiesen derivar demoras excesivas al proceso por despido, el juzgado podrá disponer, acto seguido de la celebración del juicio, que se tramiten en procesos separados las pretensiones de despido y cantidad"...".*

De ello se deduce que, ejercitada acción de despido y, de no existir éste, reclamación de indemnización por la válida extinción contractual, cabe decidir ambas cuestiones en un mismo litigio. De hecho, así lo hizo el Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de marzo de 2017 a la que luego haremos mención más detallada".

Por ello ambos motivos del recurso del SERMAS deben ser desestimados.

**TERCERO.** - En el 3º y último de los motivos del recurso, la recurrente, el SERMAS, denuncia la infracción del art. 49.1.b) y c) ET, así como de la cláusula 4ª de la Directiva 1999/70 CE, al considerar, en esencia, que caso de considerarse que el art. 49.1.c) ET genera una discriminación entre trabajadores temporales, por cuanto unos trabajadores temporales sí tienen reconocida una indemnización por sus ceses, mientras que otros no la tienen, lo que procedería es plantear una cuestión de inconstitucionalidad, pero no "prescindir de aplicar la ley española sin norma de cobertura europea alguna sobre el particular" - sic -, por lo que, concluye, no cabe



reconocer la indemnización de 12 días de salario que la sentencia concede a la actora, "porque no se basa en ninguna ley ni tampoco en norma comunitaria alguna que le resulte de aplicación".

Cuestión similar, en cuanto referida a trabajadores con relación laboral indefinida que son cesados por la cobertura reglamentaria de la plaza, se aborda en la STS de fecha 7-11-16, recurso nº 755/2015, que se cita en la instancia, en los siguientes términos: "En relación con la finalización de esos contratos por la cobertura reglamentaria de la plaza, es éste un supuesto de extinción del vínculo que no puede ser calificado de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 b) ET, y a estos casos 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.

El citado art., 49.1 c) ET establece que el contrato de trabajo se extinguirá por «expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato». Y añade que «A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación». La norma se completa con la Disp. Transitoria 13ª ET en cuanto a la aplicación temporal en función de la fecha de contratación. La norma resulta también de aplicación a los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración que son cesados por ocupación reglamentaria de la vacante, pues esa solución resulta perfectamente adecuada a la interpretación de las mismas y, además, es acorde con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En concreto en el ATJUE de 11 diciembre 2014 (Asunto León Medialdea v. Ayuntamiento de Huétor Vega, C-86/149), que da respuesta a una cuestión prejudicial española, se deja patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco 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. Además, el TJUE pone de relieve que es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco) resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público. Dado que la medida efectiva puede consistir en una indemnización y que el Ordenamiento jurídico interno español contiene ya ese mecanismo en el art. 49.1 c) ET, ninguna justificación podría aceptarse para excluir la indicada indemnización por la mera circunstancia de hallarnos ante relaciones de trabajo que se desarrollan en el sector público.

Así lo hemos indicado en las STS/4ª de 15 junio y 6-10-15 (rcud. 2924/2014 y 2592/2014, respectivamente) y 4 febrero 2016 (rcud. 2638/2014)".

Pero la mentada sentencia da inicio a su exposición de la siguiente manera: "No es este el momento de pronunciarnos sobre los efectos que sobre esta materia haya de producir la reciente STJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asunto De **Diego Porras**, C- 596/14), ya que quien recurre es la parte demandada y, por consiguiente, no se suscita aquí la cuestión del importe de la indemnización. Sin embargo, sí hemos de estar a los criterios que hemos venido estableciendo en relación con las consecuencias del cese de los trabajadores indefinidos no fijos del sector público"; pero, por el contrario, esta controversia si aparece expresa y frontalmente suscitada en estos autos, por lo que, y con independencia de lo que se argumentará a continuación sobre este particular, al recurso formalizado por la parte actora, se impone la desestimación de este motivo y del recurso de la demandada, sin expresa imposición de las costas causadas, al tratarse del SERMAS, de naturaleza similar al de una entidad gestora, a la que ha sustituido a nivel autonómico en la CAM - art. 235 LRJS -, por cuanto, y como entre otras muchas, se razona en la STS de fecha 3-5-17, recurso nº 2606/15, "por virtud de las transferencias de la gestión de la prestación sanitaria llevada a cabo en nuestro país desde el antiguo Instituto Nacional de la Salud a las distintas Comunidades Autónomas, los diferentes Servicios de Salud constituidos en cada una de ellas han recibido por vía de traspaso los mismos bienes, personas y cometidos que antes desarrollaba el indicado Instituto, con lo que de hecho y de derecho han pasado éstos a ocupar a nivel de cada Comunidad Autónoma el mismo lugar que aquél tenía reconocido con anterioridad para todo el Estado, y por cuya razón tenía reconocido por el art. 2 b) de la Ley 1/1996, el beneficio de justicia gratuita".

**CUARTO.** - Prosiguiendo por el examen del recurso de la parte actora, por esta se articula un 1º motivo, que se ampara en el apartado c) del art. 193 LRJS, para denunciar la infracción de los arts. 51, 52 y 56.1 ET, en relación a su vez con lo dispuesto en el art. 70.1 del EBEP, los arts. 1.124 y 1.256 del C. Civil, la doctrina de



los tribunales que asimismo cita, y los arts. 85.1 LRJS y 24.1 CE . Aduce en síntesis la recurrente que la actora fue vinculada a una OEP muy anterior al comienzo de su prestación de servicios, y que en todo caso desde la aprobación del EBEP la CAM tenía un plazo de tres años para ejecutarla, que ni siquiera se ha observado desde que le fue asignada la plaza en marzo del 2010, por cuanto la actora ha sido cesada el 30-11-16, es decir, más de 6 años después de que se le asignase la plaza. También, y a su juicio, el proceso extraordinario de consolidación de empleo puesto en marcha está lleno de irregularidades, que pasa a relatar, añadiendo a continuación que los trabajadores indefinidos no fijos no son equiparables a los interinos, con cita de doctrina judicial, y que la CAM no podía vincular a la trabajadora a una OEP muy anterior, ni sustentarla en una pretendida novación contractual que no ha sido aceptada por la trabajadora, por lo que, y como consecuencia, la extinción de estos contratos solo es posible acudiendo a los arts. 51 y 52 ET , concluyendo de todo ello que no constando extinguido el puesto de trabajo que como indefinida no fija ocupaba la demandante, debe declararse la improcedencia del cese, con las consecuencias de todo orden inherentes a tal declaración.

En el caso de autos la demandante ya tenía reconocida la condición de trabajadora indefinida, según resolución judicial previa que así lo declaró, y que, siendo firme, no cabe revisar en estos autos, con lo cual la cuestión a dilucidar es determinar si procede o no la extinción de dicha relación de la misma forma que si se tratase de un contrato de interinidad por vacante, lo que, y por lo ya expuesto, rechaza la recurrente.

Sobre este particular ya se ha pronunciado una reiterada doctrina - por todas, la STS de fecha 5-7-16, recurso nº 84/15 , que ya se cita en la instancia -, en los siguientes términos: "La doctrina tradicional de esta Sala ha sido que los contratos de interinidad por vacante y los del personal indefinido no fijo al servicio de la Administraciones Públicas se extinguían al cubrirse la plaza ocupada por el trabajador, como resultado del proceso ordinario de cobertura o al amortizarse la plaza vacante ocupada ( SSTS de 8-6-11 (R. 3409/2010 ), 22-7-13 (R. 1380/2012 ), 23-10-13 (R. 408/2003 ), 13-1-14 (R. 430/2013 ) y de 25-11-13 (R. 771/2013 ) entre otras que en ellas se mencionan). En ellas se recuerda que la relación laboral «indefinida no fija» - de creación jurisprudencial - queda sometida a una condición resolutoria [provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura], cuyo cumplimiento extingue el contrato por la mera denuncia del empleador y sin necesidad de acudir al procedimiento contemplado en los arts. 51 y 52 ET ; porque - se argumenta - con la comunicación escrita de los hechos constitutivos de la causa así como de la voluntad de actuación extintiva, cualquiera de las causas de extinción introducidas lícitamente en el contrato y actuadas oportunamente debe producir el efecto extintivo, salvo que la Ley o la negociación colectiva hayan sometido expresamente aquella actuación a algún requisito formal ( STS de 27-5-02 -rcud 2591/01 -; 02/06/03 -rcud 3243/02 -; y 26/06/03 -rcud 4183/02 -). Estas consideraciones son aplicables a los contratos «indefinidos no fijos», pues - como ya se ha dicho - se trata de contratos también sometidos a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de la plaza y - por lo tanto - cuando por amortización no puede realizarse tal provisión, el contrato se extingue ex arts. 49.1.b) ET y 1.117 C. Civil . En tal sentido la, ya citada, STS de 27-5-02 (rec. 2591/01 ) manifestaba que "no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad. Donde se sitúa la diferenciación de tratamiento legal entre el interino por vacante y el indefinido temporal es durante la vigencia y desarrollo del contrato..." .

Pues bien, y en aplicación de la citada doctrina, no son de apreciar las infracciones normativas que se denuncian en este motivo, habida cuenta, de una parte, y conforme así se razona en la sentencia de instancia - F. de D. 3º -, de que la adscripción que ahora se cuestiona, no fue en su día impugnada por la parte actora, ni en consecuencia puede descartarse que la plaza a concurso, identificada con el nº NUM000 , fuese la que venía ocupando la demandante antes de ser declarada indefinida no fija; y de otra, de que una vez asignada esa plaza, y sacada a concurso, es indiferente para la resolución del presente contencioso el posible y pretendido incumplimiento de los plazos fijados para su cobertura, dado que la trabajadora ya tenía reconocida la condición de "indefinida" no fija, y de que su régimen extintivo es el mismo que el que rige para los interinos por vacante, con lo que las consecuencias de ese pretendido incumplimiento serían las mismas en uno y otro caso.

En definitiva, y conforme así se razona en la sentencia de esta misma Sala y Sección, de fecha 16-5-17, recurso nº 285/17 , ya citada, "En lo que toca al fin del contrato de la Sra. (...), por designación del titular de la plaza que aquélla venía ocupando, no cabe hablar de despido, tanto si la relación laboral de carácter indefinido se considera de carácter temporal (tal como hizo el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, asunto "León Medialdea contra Ayuntamiento Huétar Vega", C-86/14 ) como si no se le atribuye ese carácter (tal como resulta de la sentencia del Tribunal Supremo a la que vamos hacer seguido mención)", de fecha 28-3-17, recurso nº 1664/15 .

Por todo ello, este motivo del recurso se desestima.



**QUINTO.-** A continuación la parte actora denuncia la infracción, en el 2º de los motivos del recurso, de los arts. 15.1 y 56 ET, en relación con lo dispuesto en el art. 8.1.c) del RD 2720/1998, por considerar, en esencia, que la extinción del contrato de la demandante no se ha producido de conformidad con lo dispuesto para la extinción de los contratos de interinidad por vacante. En concreto se refiere la recurrente a la identificación de la plaza, que considera insuficiente; ni tampoco, y a su juicio, la demandada ha acreditado la vinculación de la misma a la OEP del año 2001, por lo que entiende que el cese de la demandante es constitutivo de un despido improcedente. Pero, y como en parte ya advierte la recurrida, del no revisado relato de hechos probados, en cuanto no ha sido impugnado por la recurrente, no cabe inferir ninguna de las pretendidas irregularidades en la identificación de la plaza interinamente ocupada por la demandante, sino todo lo contrario, por lo que el presente motivo del recurso también debe ser desestimado.

**SEXTO.-** Y por último la recurrente denuncia como infringida - motivo 3º del recurso - la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 14-9-16, en orden a la indemnización que entiende le corresponde por la extinción de su contrato de trabajo, y que considera debe ascender a 9.509,87 €, correspondiente a 20 días de salario por año de servicio, y no la reconocida en la instancia, equivalente a 12 días de salario por año de servicio.

La presente censura jurídica, tal como ya se ha adelantado, ha de merecer acogida, por cuanto, y conforme ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta misma Sala y Sección en la sentencia antes citada de fecha 16-5-17, " La reciente sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 (RCUD 1664/15) ha fijado nuevo criterio con relación con las consecuencias del cese de los trabajadores indefinidos no fijos del sector público, para lo cual se replantea la anterior doctrina. Con tal fin expone diversas razones, entre las cuales:

*"... la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo, que el EBEP se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales - en este caso, el régimen extintivo - obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza. En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato".*

La doctrina transcrita - continua razonando la citada sentencia en su F. de D. 8º - permite responder a las dos cuestiones jurídicas suscitadas a propósito de la indemnización abonable a los trabajadores indefinidos no fijos cuyo contrato se extingue por cobertura de la plaza ocupada por ellos.

La CM mantiene que, en la medida que el art. 49.1.c) E.T. excluye expresamente la indemnización por fin de contrato a los trabajadores temporales, la posibilidad de conceder esa indemnización en contra de una norma postconstitucional con rango de ley sólo cabe previo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. Esta afirmación ataca la posición de la magistrada de instancia, que concede la indemnización de 12 días del art. 49.1.c) E.T. sin explicar por qué fija ese importe ni encuentra obstáculo para concederlo en el hecho de que la propia norma que aplica excluya expresamente de su percepción a los trabajadores interinos.

No obstante, una vez que la citada sentencia del Tribunal Supremo de 28/3/17 ha descartado la naturaleza temporal del contrato indefinido, ya no entran en juego las previsiones del art. 49.1.c) E.T., ni, por tanto, concurren los presupuestos señalados en la reciente sentencia constitucional 23/17 para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

Por el contrario, establecida por el Tribunal Supremo la posibilidad legal de conceder indemnización en casos como el presente y el importe de la misma, procede aplicar el criterio de la sentencia de referencia".

Por todo ello, y en aplicación de estos mismos criterios, se impone la estimación del presente motivo, no siendo posible entrar en otras consideraciones relacionadas con la nueva contratación de la actora, en los términos que se hacen figurar en el hecho probado 6º, así como su posible incidencia en la indemnización a percibir por cese, dado que es cuestión que no ha planteado expresamente el SERMAS en su recurso.

En razón a todo lo razonado hasta ahora, se desestima el recurso del SERMAS y se estima parcialmente el de la demandante, en el sentido ya expuesto, fijando la indemnización a percibir por cese en 9.509,87 €, y sin expresa condena en costas - art. 235 LRJS -.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,



## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por **SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD** y estimando en parte el recurso de la demandante **DOÑA Alejandra**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **33** de los de MADRID, de fecha **VEINTE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE**, en virtud de demanda formulada por DOÑA Alejandra contra el **SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD**, en reclamación de **DESPIDO**, debemos revocar y revocamos en parte la sentencia de instancia, en el extremo relativo a la indemnización por cese, que se fija en los pedidos 9.509,87 €, manteniendo en lo demás el pronunciamiento de instancia.

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 00 525/17 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 00 525/17), 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/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.