



Roj: **STSJ M 7920/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:7920**

Id Cendoj: **28079340012017100648**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2017**

Nº de Recurso: **401/2017**

Nº de Resolución: **660/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JAVIER JOSE PARIS MARIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34016050

NIG : 28.079.00.4-2016/0043240

Procedimiento Recurso de Suplicación 401/2017

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid Despidos / Ceses en general 936/2016

Materia : Despido

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 401/2017

Sentencia número: 660/2017

J

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSÉ PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a 7 de Julio de dos mil diecisiete, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

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 número 401/2017 formalizado por la Sra. Letrada D^a. M^a ISABEL CRUZ HERNÁNDEZ en nombre y representación de D^a. Salvadora contra la sentencia de fecha 16/1/2017 dictada por el Juzgado de lo Social número 41 de MADRID , en sus autos número 936/2016 seguidos a instancia de

D^a. Salvadora frente al HOSPITAL GREGORIO MARAÑÓN en reclamación por DESPIDO siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSÉ PARIS MARÍN 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.- Doña Salvadora comenzó a prestar sus servicios en el Servicio Madrileño de Salud con fecha 19 de julio de 2004, con la categoría profesional de Auxiliar de enfermería.

SEGUNDO.- La actora prestaba servicios efectivos en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón en virtud de "contrato de trabajo para obra determinada a tiempo completo", celebrado el 15 de julio de 2004, para el desarrollo de la obra "Apertura del programa de pruebas funcionales respiratorias pediátricas", desarrollando dicha actividad en el Servicio de Urgencias Infantiles, turno de tarde.

TERCERO.- Las funciones que venía desempeñando la actora como Auxiliar de enfermería eran las propias de su categoría y con adscripción desde el inicio del contrato en el Servicio de Urgencias infantiles, turno de tarde.

CUARTO.- Doña Salvadora presentó demanda el 25 de febrero de 2010 reclamando la declaración de que la relación laboral establecida era de naturaleza indefinida no fija por concurrir fraude de ley en la contratación. De ella conoció el Juzgado de lo Social número 14 de Madrid que dictó sentencia el 24 de noviembre de 2010 desestimándola. Contra ella formuló recurso de suplicación, dictándose sentencia por el Tribunal Superior de Justicia el 25 de septiembre de 2011 estimando el recurso y que la relación que une a la demandante con el Servicio Madrileño de Salud era de carácter indefinido no fijo.

QUINTO.- El 30 de enero de 2012 el Hospital General Universitario Gregorio Marañón comunicó a Doña Salvadora que de conformidad con lo dispuesto en la sentencia pasaría a ocupar la vacante número 8582, vinculada a la Oferta de Empleo Público 2000 hasta su ocupación definitiva mediante los procesos selectivos legalmente establecidos, con efectos del día 1 de marzo de 2012.

SEXTO.- El 14 de febrero de 2012 la trabajadora manifestó por escrito disconformidad con la oferta de trabajo en forma de reclamación previa.

SÉPTIMO.- Mediante Orden de 3 de abril de 2009, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se convocó 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), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria undécima del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, y previo dictamen de la Comisión Paritaria de Vigilancia, Interpretación y Desarrollo del referido Convenio Colectivo, en sesión celebrada el día 13 de marzo de 2009.

OCTAVO.- Por Resolución de 29 de julio de 2016, de la Dirección General de Función Pública se procedió 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, Área D), con efectos de 1 de octubre de 2016.

NOVENO.- El puesto de trabajo 8582 fue adjudicado a Doña Delia que ha suscrito contrato de trabajo indefinido el 23 de agosto con el Hospital General Universitario Gregorio Marañón con efectos de 1 de octubre de 2016.

DÉCIMO.- El 15 de septiembre de 2016 el Hospital General Universitario Gregorio Marañón comunicó a Doña Salvadora mediante burofax que el 30 de septiembre de 2016 finalizaría su relación laboral al haberse resuelto el proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería en el que estaba incluido el número de puesto 8582 que ocupaba en cumplimiento de sentencia.

UNDÉCIMO.- Doña Salvadora venía percibiendo una retribución mensual prorrateada de 1.710,43 euros.

DUODÉCIMO.- El 10 de octubre de 2016 se presentó reclamación previa.



DÉCIMOTERCERO.- Doña Salvadora ha suscrito el 27 de octubre de 2016 con el Hospital General Universitario Gregorio Marañón un contrato de interinidad para sustituir a la trabajadora Doña Paula , prestando servicios como Auxiliar de Enfermería durante la situación de baja por incapacidad temporal.

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

"Que desestimando como desestimo la demanda formulada por Doña Salvadora contra Hospital General Universitario Gregorio Marañón, debo absolver y absuelvo a éste de los pedimentos de aquella".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante 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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 17/4/2017 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 21/6/2017 señalándose el día 5/7/2017 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Contra la sentencia de instancia que desestima la pretensión actora sobre despido, se interpone recurso que, en el único motivo, al amparo procesal del art. 193c) LRJS, se denuncia la vulneración de los arts. 49.1c) y 52 ET , art. 70.1 y Disposición Transitoria 4ª.1 del EBEP , y de la jurisprudencia que cita, solicitando que el despido se declare improcedente, planteamiento que no puede prosperar, porque la plaza cubierta tras el proceso extraordinario de consolidación de empleo no es otra que la ocupada por la actora, sin que existan dudas al respecto (incombatidos ordinales 5º y 9º), resultando irrelevante que la plaza se hubiese vinculado el 30-01-2012 a la OEP de 2000, lo que obedece, a falta de otros datos, a necesidades organizativas de la Administración. De otra parte, la condición de indefinida no fija que tiene la actora en virtud de sentencia (ordinal 4º), no impide que la plaza pueda cubrirse a través de los procedimientos reglamentarios de selección (STS de 07-11-2016 entre otras), y la demora en el comienzo y resolución del procedimiento de selección, aunque suponga el incumplimiento de un deber legal no blindo a la actora frente a la extinción de su relación por cobertura de su plaza, pues la condición de indefinida no fija ya la ostenta, con el alcance indicado. Por último, no puede confundirse la extinción contractual por cobertura reglamentaria de la plaza con la amortización de la plaza, por lo que no son aplicables los arts. 51 y 52 ET y la jurisprudencia que se invoca. La extinción de la relación es válida, conforme se acaba de indicar, no obstante lo cual, y tal como se argumenta en la página 8 del recurso, y siguiendo el criterio de esta Sala y Sección de 16-07-2017 nº 592/2017, recurso nº 350/2017, fundamento 5º, cuyos argumentos damos por reproducidos en relación a la Directiva 1999/70 CE y la STJUE de 14-09-2016 (asunto C-596/14 , **Diego Porras**), procede reconocer a la actora el derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio, con arreglo a la antigüedad y salario establecidos en la sentencia (ordinales 1º y 11º), esto es, 13.776,35 € (S.E.U.O.).

FALLAMOS

Que Estimando en parte el Recurso interpuesto por D^a. Salvadora contra la Sentencia nº 10/2017 del Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid de fecha 16 de Enero de 2017 y REVOCÁNDOLA parcialmente, Condenamos al SERMAS a abonar a la actora la cantidad de 13.776,35 euros en concepto de extinción del contrato, CONFIRMANDO la Sentencia de instancia en sus demás pronunciamientos.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo



de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, 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 resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826 0000 000 40117 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos nº 35, 28010 de Madrid.

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: 2826 0000 000 40117.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, 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.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.