



Roj: **STSJ M 8160/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:8160**

Id Cendoj: **28079340022017100757**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **12/07/2017**

Nº de Recurso: **617/2017**

Nº de Resolución: **774/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

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 : 28.079.00.4-2016/0045739

Procedimiento Recurso de Suplicación 617/2017-FS

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 08 de Madrid Despidos / Ceses en general 1021/2016

Materia : Despido

Sentencia número: 774/17

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a doce de julio 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

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 617/2017, formalizado por el/la LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA en nombre y representación de CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA, contra la sentencia de fecha 7 de marzo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 08 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1021/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Mariana frente a CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES, 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.- La demandante venía prestando servicios para el organismo demandado desde el 22 de marzo de 2002, con destino en la RIS Hortaleza (Agencia Madrileña de Atención Social; Consejería de Política Social y Familia de la Comunidad de Madrid) con categoría de Auxiliar de Hostelería (Grupo V, Nivel 1, Área C), percibiendo una retribución de 1.557,43 euros/mes brutos con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias o 51,20 euros/día.

SEGUNDO.- Suscribieron las partes contrato de trabajo de duración determinada, modalidad interinidad para cobertura de vacante con vigencia desde el 22 de marzo de 2002. Se vinculó, a la vacante número NUM000 , Oferta Pública de Empleo de 2002.

TERCERO.- Con efectos de 30 de septiembre de 2016 le fue comunicado el cese en la prestación laboral tras adjudicación de destinos en proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de hostelería, convocado por Orden de 3 de abril de 2009, de la entonces Consejería de Presidencia Justicia e Interior (BOCM de 29 de junio).

Se indica la adjudicación en ese proceso selectivo de la plaza NUM000 .

(Por reproducido el documento al folio setenta y uno de la demandada).

CUARTO.- La adjudicación de la vacante se acordó por Resolución de 27 de julio de 2016 de la Dirección General de Función Pública (BOCM de 29 de julio).

QUINTO.- Esta prevista la suscripción de contrato temporal entre las partes el próximo 6 de marzo de 2017, modalidad duración determinada por circunstancias de la producción, Residencia San Fernando con fecha de extinción el 4 de abril de 2017. (Documento al folio ochenta y dos de la demandada).

SEXTO.- La demandante no ostenta la condición de representante de los trabajadores.

SÉPTIMO.- Tras la entrada en vigor de Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común y Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre de 2015) no resulta preceptiva la interposición de reclamación previa.

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

"Se desestiman la excepciones formuladas por la demandada y se estima la demanda de despido formulada por D^a Mariana con DNI NUM001 frente a la COMUNIDAD DE MADRID y previa declaración de vinculación por contrato indefinido no fijo hasta la fecha de cobertura de la vacante tras proceso de consolidación de empleo de la demandada, acordado por Orden de 03.04.2009, se declara la procedencia de la extinción objetiva con condena a la demandada a indemnizar a la actora en el importe de 14.848 euros (catorce mil ochocientos cuarenta y ocho) por la vinculación existente entre el 22.03.2002 y el 30.09.2016."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA, 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, 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 12/7/17 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.- Frente a la sentencia de instancia que previa declaración que la vinculación de la demandante tenía carácter indefinido no fijo, declara la procedencia de la extinción objetiva del contrato de trabajo y condena a la demandada a indemnizar a razón de 20 días por año de servicio, la representación letrada de la Comunidad de Madrid interpone recurso de suplicación formulando tres motivos destinados a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado.

En el primer motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, alega infracción del artículo 26.1 de la LRJS y de la jurisprudencia que cita. En síntesis expone que en el presente procedimiento se ha producido una acumulación indebida de acciones ya que a la acción de despido se ha acumulado la reclamación de indemnización por extinción del contrato, que está basada en distinta causa de pedir y que el único supuesto acumulable sería la reclamación de la indemnización adicional por discriminación.

La STS de 6/10/2015, recurso nº 2592/2014, señala que aunque el cese se ajustó a derecho y esa decisión no constituyó despido, procede establecer como consecuencia de ese cese la indemnización legalmente prevista.

El motivo se desestima porque se trata de la condena a una indemnización que deriva de la extinción del contrato y si el mismo se ha considerado procedente, tienen derecho a la cuantía indemnizatoria que derive de esa declaración, procediendo establecer como consecuencia de ese cese la indemnización que legalmente proceda.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, alega infracción del artículo 70 del EBEP, en relación con los artículos 7 y 83 y con la Disposición Transitoria Cuarta del mismo texto legal, y el artículo 2.3 del Código Civil. En síntesis expone no resuelta aplicable el artículo 70 del EBEP ya que la obligación de la Administración de convocar cada tres años se introduce por primera vez en la Ley 7/2007, de 12 de abril, que entró en vigor conforme a su Disposición Final Cuarta al mes de su publicación en el BOE, por tanto, el 13/05/2007, no teniendo efecto retroactivo; que el hecho que se entendiera transcurrido el plazo legal para aprobar la convocatoria de las plazas, no conlleva la transformación en indefinido de los contratos y que aun cuando se entendiera que conlleva la transformación en indefinido no fijo, se extinguiría igualmente el contrato por cobertura reglamentaria de la plaza de acuerdo con el procedimiento reglamentario establecido.

La sentencia recurrida considera que se había producido una mutación del contrato de trabajo de la demandante en indefinido no fijo.

La jurisprudencia unificadora en STS de 10/10/2014, recurso nº 723/2013, ha señalado en la cuestión objeto de controversia que:

"Se hace preciso recordar la doctrina más reciente de esta Sala del Tribunal Supremo que ha considerado como indefinidos no fijos a los trabajadores que han prestado servicios para la Administración pública en calidad de interino por vacante superando el límite temporal máximo de tres años para su cobertura, de conformidad con los arts. 70.1 de la Ley 7/2007 (EBEP) y art. 4.2 b) del RD 2720/1998 (STS/4ª de 14 julio 2014 -rcud. 1847/2013 y 15 julio 2014 -rcud. 1833/2013-). Tal doctrina sirve aquí para declarar que es la sentencia de contraste la que alcanza la solución correcta, pues sucede que todos los demandantes acumulaban en el momento del juicio una prestación de servicios superior a ese trienio y, por consiguiente, debe reconocérseles la condición de trabajadores indefinidos no fijos ."

En similares términos se pronuncia la STS de 14/10/2014, recurso nº 711/2013, que analiza la condición de trabajadores, contratados temporalmente por el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, que han estado desempeñando su actividad profesional de médicos o auxiliares de enfermería o similar durante muchos años, bajo diversas modalidades de contratación temporal, la mayoría de ellas de interinidad por sustitución, si bien la última fue de interinidad por vacante, e interesaban en su demanda que se reconociese que su relación laboral con la demandada tiene naturaleza de indefinida no fija dado el carácter fraudulento de la contratación temporal a la que fueron sometidos. La citada sentencia señala que:

"los recurrentes tenían últimamente contratos de interinidad por vacante que habían durado más de tres años y es claro que debe reconocérseles la condición de trabajadores indefinidos no fijos".

También debe tenerse en cuenta que la extinción del contrato de una trabajadora indefinida no fija porque su plaza se cubre tras llevarse a cabo el oportuno concurso público constituye una válida extinción del contrato de trabajo al amparo de lo previsto en el artículo 49.1.b) del ET, como también ha dicho la STS 6/10/2015, recurso nº 2592/2014.

Como señala la jurisprudencia unificadora en STS de 15/07/2014, recurso nº 1833/2013:

"2.- En efecto, para la doctrina tradicional de la Sala -resumida por la precitada STS 25/11/13 - recordada por la reciente STS de 14/07/2014 (rcud. 2052/2013):



"[«a).- La relación laboral "indefinida no fija" ... 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 ... (SSTS SG 27/05/02 -rcud 2591/01 -; 02/06/03 -rcud 3243/02 -; y 26/06/03 -rcud 4183/02 -).

b).- La doctrina es extensible a los casos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización ... porque no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido el presupuesto de la modalidad contractual (SSTS SG 27/05/02 -rcud 2591/01 -; 20/07/07 -rcud 5415/05 -; y 19/02/09 -rcud 425/08 -).

c).- ... entenderlo de otro modo llevaría a conclusiones absurdas, ya que o bien supondría la transformación de hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido ..., o bien entrañaría la vinculación de la Administración a la provisión por un titular de un puesto de trabajo que estima innecesario y cuya supresión ya ha acordado (reproduciendo otras muchas anteriores, SSTS 08/06/11 -rcud 3409/10 -; 27/02/13 -rcud 736/12 -; y 13/05/13 -rcud 1666/12 -). Y

d).- 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 1117 CC ».

3.- Pero en la STS -Sala General- 24/06/14 [rcud 217/13] se ha rectificado el criterio precedente y se ha mantenido: a) que los contratos de interinidad por vacante están sujetos al cumplimiento del término pactado [la cobertura reglamentaria de la plaza] y que consiguientemente estamos ante una obligación a término y no ante una condición resolutoria, porque las obligaciones condicionales [arts. 1113 y sigs. CC] son aquellas cuya eficacia depende de la realización o no de un hecho futuro e incierto, en tanto que en las obligaciones a término se sabe que el plazo necesariamente llegará, en forma determinada [se conoce que llegará y cuando ello tendrá lugar] o indeterminada [se cumplirá, pero se desconoce el momento].

b).- En la interinidad por vacante estamos en presencia de un contrato a término, siquiera indeterminado, que es el momento en que la vacante necesariamente se cubra tras finalizar el correspondiente proceso de selección.

c).- La amortización de la plaza por nueva RPT -permitida por el art. 74 EBEP -, no puede suponer la automática extinción del contrato de interinidad, pues no está prevista como tal, sino que requiere seguir previamente los trámites de los arts. 51 y 52 ET , aplicables al personal laboral de las Administraciones Públicas [arts. 7 y 11 EBEP], y en los que la nueva RPT ha de tener indudable valor probatorio para acreditar la concurrencia de la correspondiente causa extintiva.

d).- La doctrina es aplicable igualmente a los trabajadores indefinidos no fijos, cuya extinción contractual está igualmente sujeta a la cobertura de la plaza y -en su caso- a la amortización.

4.- Por ello, tanto en los supuestos de nuda interinidad por vacante, como en los de su transformación en indefinido no fijo por el transcurso del plazo máximo [arts. 70.1 EBEP y art. 4.2 b) del RD 2720/1998]: a).- La amortización de la plaza desempeñada por modificación de la RPT no está legalmente prevista como causa extintiva de estos contratos, porque no están sujetos a condición resolutoria, sino a término; y b).- Para poder extinguir los contratos sin previamente haber cubierto reglamentariamente las plazas, la Administración Pública deberá acudir a la vía de extinción prevista en los arts. 51 y 52 ET (cauce ya previsto por la DA vigésima ET).]"

Esta Sección de Sala ha dicho en sentencia de fecha 7/06/2017 :

>>(...) siguiendo el criterio de esta Sala de lo Social en reciente Sentencia de fecha 8 de mayo de 2017, REc 87/2017 en cuyo RJ 4º expresamente señala : "- El primer texto del EBEP fue aprobado por la Ley 7/2007, posteriormente derogado por Real Decreto-Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en vigor desde 1 de enero de 2015. No obstante, hay que destacar el contenido coincidente del art. 70 y la disposición transitoria cuarta de ambas leyes que acabamos de mencionar, siendo su texto el siguiente:

Artículo 70.1 "Oferta de empleo público.

1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años".



Vemos en el precepto transcrito que lo que en él se regula son las formas de provisión para incorporación de personal de nuevo ingreso en las Administraciones públicas (oferta de empleo público -en adelante "OPE"- u otro instrumento similar de gestión), dejando al margen otro sistema de cobertura de vacantes como es el de consolidación de empleo. Por tanto, el marco temporal de tres años para el desarrollo de esos procesos de selección de personal de los que habla el art. 70.1 EBEP no es aplicable a un proceso especial de consolidación de empleo como el seguido en este caso para la cobertura de la vacante de la actora.

Ese proceso especial viene regulado en la disposición transitoria cuarta de las normas de referencia."

En el supuesto enjuiciado tal y como se señala en el HP4º de la sentencia recurrida se declara que " Por Orden de 3 de abril de 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, publicada en el BOCM de 29/06/2009, se convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo para la cobertura mediante sistema de concurso oposición, de 1.414 plazas de personal laboral de la categoría, entre otras, de Auxiliar de Hostelería, correspondientes a las ofertas de empleo público de la CAM para los años 1998-2004). Habiéndose seguido el proceso fijado en la Disposición Transitoria 11ª del Convenio Colectivo citado, sin que en el mismo ni en la Orden de convocatoria establezca que el plazo para su realización debe de ser en tres años. Siguiéndose por lo tanto el procedimiento previsto en el Convenio por el hecho que la actora hubiera prestado sus servicios más de tres años con un contrato de interinidad para cobertura de vacante vinculada a oferta de empleo público no por ello ha adquirido la condición de indefinida no fija. En este sentido debemos de tener en cuenta la STS de fecha 19 de julio de 2016 Rec. 2258/2014 citada por la parte recurrente, que si bien referida a un supuesto distintivo, analiza la diferente normativa que ha venido regulando el contrato de interinidad, llegando a la conclusión que conforme a la norma actualmente aplicable, esto es el RD 2720/1998, el contrato de interinidad debe extinguirse cuando se extingue la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo. Sin que la prolongación del contrato de interinidad más allá del periodo máximo previsto en la normativa de Correos y Telégrafos, dé lugar a la conversión en indefinido del contrato de interinidad, al no estar dicha conversión legalmente prevista. Sentencia en la que expresamente señala: "No desconoce la Sala que la exclusión del plazo temporal en la duración de las relaciones de interinidad por vacante puede producir comportamientos abusivos o fraudulentos en la utilización de este tipo contractual. Pero, aparte de que el carácter temporal del vínculo no resulta modificado por la «falta de convocatoria de la plaza provisionalmente ocupada» (STS 20/03/96 -rcud 2564/95 -), «la demora, razonable o irrazonable en el inicio del procedimiento reglamentario de selección sólo constituye el incumplimiento de un deber legal, del cual no deriva que el interino se convierta en indefinido, pues la conclusión contraria no sería conciliable con el respeto a los principios que regulan las convocatorias y selección del personal en las Administraciones Públicas y generaría perjuicio a cuantos aspiraran a participar en el procedimiento de selección» (aparte de las que en ellas se citan, STS 14/03/97 -rcud 3660/96 -; y 09/06/97 -rcud 4196/96 -). Y en todo caso, la reacción frente a tales posibles irregularidades debe abordarse en cada caso ante las denuncias que en este sentido se formulen, sin olvidar el recurso a las pretensiones que tengan por objeto la puesta en marcha de los procesos de selección a través de las oportunas convocatorias (SSTS 12/07/06 -rec. 2335/05 -; y 29/06/07 -rcud 3444/05 -).».

La demandante ha prestado servicios desde el 22/03/2001, en virtud de contrato de interinidad para cobertura de vacante que se vinculó a la vacante nº NUM000 , de la OPE de 2002 (hecho probado segundo) y con efectos 30/09/2016 le comunicaron el cese por adjudicación de la plaza en el proceso selectivo llevado a cabo (hecho probado tercero). Por tanto, de acuerdo con el criterio de la Sala, consideramos que el contrato ha sido de interinidad por vacante vinculado a la oferta de empleo público correspondiente al año 2002.

TERCERO .-En el tercer motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , alega infracción del artículo 49.1.b) del ET en relación con el apartado c) del mismo precepto y jurisprudencia que cita. En síntesis expone que no habiendo finalizado la relación laboral mediante despido, sino a través de un cese por expiración de la causas, tampoco es posible anudar a dicha forma de terminación las consecuencias propias de la extinción por despido objetivo.

La jurisprudencia unificadora en STS de 28/03/2017, recurso nº 1664/2015 , ha señalado:

" No obstante, un examen más profundo de la cuestión, nos obliga a replantearnos la cuestión relativa a la cuantía indemnizatoria que procede en estos casos y a fijar un nuevo criterio cuantitativo con base en las siguientes razones:

Primera. Porque la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal.



Segunda. Porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo. Cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas el contrato se convierte en fijo, (art. 15, números 3 y 5, del ET), pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 103 de la Constitución y 9-2, 11-2, 55, 70 y demás concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público), no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Tercera. Porque, cual se deriva de lo señalado, la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cual debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del ET , pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo.

Cuarta. Tal como hemos señalado, 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 .".

Si la extinción es procedente, procedería el abono de una indemnización de 20 días por año de servicio.

La sentencia de esta sección de Sala de 7/06/2017, recurso nº 449/2017 , ha dicho:

>> 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 mayo 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 examinando 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 >>.

Por lo tanto, con independencia que la vinculación fuese en virtud de una relación laboral indefinida no fija hasta que se cubriese por el procedimiento legalmente establecido, o de un contrato de interinidad, la demandante tiene derecho a la indemnización de 20 días de salario por año trabajado, lo que lleva a desestimar el motivo y el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por **la representación letrada de la COMUNIDAD DE MADRID** contra la sentencia de fecha 7 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid, en autos nº 1021/2016, seguidos a instancia de Mariana contra CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en reclamación por DESPIDO y CANTIDAD, confirmando la misma. Se condena a la recurrente a que abone a la demandante, que ha que impugnado el recurso, la cantidad de 500,00 euros en concepto de honorarios de Abogado.

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 Público 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 2827-0000-00-0617-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez 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 2827-0000-00-0617-17.

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