



Roj: **STSJ M 8506/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:8506**

Id Cendoj: **28079340012017100705**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **486/2017**

Nº de Resolución: **720/2017**

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 : 28.079.00.4-2016/0045740

Procedimiento Recurso de Suplicación 486/2017

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid Despidos / Ceses en general 995/2016

Materia : Despido

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 486/2017

Sentencia número: 720/2017

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 20 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

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 486/2017 formalizado por el Sr. Letrado D. GONZALO DE FEDERICO FERNÁNDEZ en nombre y representación de D^a. Melisa contra la sentencia de fecha 24/2/2017 dictada por el Juzgado de lo Social número 41 de MADRID , en sus autos número 995/2016 seguidos a instancia de D^a.



Melisa frente a la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA 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 Melisa vino prestando servicios para la Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Sanidad en el Hospital Virgen de la Poveda, de Villa del Prado, desde el 8 de noviembre de 2007, con la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería.

SEGUNDO.- Dicha prestación se constituyó en virtud de contrato de interinidad para cobertura de vacante número 35.159, de la categoría de Auxiliar de Enfermería vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2003.

TERCERO.- 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, Auxiliar de Hostelería y Diplomado en Enfermería, 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.

CUARTO.- Por Resoluciones de 22, 27 y 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, Auxiliar de Hostelería y Diplomado en Enfermería, con efectos de 1 de octubre de 2016.

QUINTO.- El puesto de trabajo 35.159 fue adjudicado a Doña Ángela que ha suscrito contrato de trabajo indefinido el 30 de septiembre de 2016 con la Agencia Madrileña de Atención Social, de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid con efectos de 1 de octubre de 2016, para prestar servicios en la Residencia Gastón Baquero.

SEXTO.- El 20 de septiembre de 2016 la Agencia Madrileña de Atención Social comunicó a Doña Melisa 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 35.159 que ocupaba.

SÉPTIMO.- Doña Melisa venía percibiendo una retribución mensual prorrateada de 1.650,86 euros.

OCTAVO.- Don Constantino ha suscrito el 1 de diciembre de 2016 con la Residencia Gastón Baquero un contrato de interinidad para sustituir a Doña Ángela que se encontraba de baja por incapacidad temporal.

NOVENO.- El Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid. (BOCM 100/2005, de 28 de abril de 2005).

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

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

"Que desestimando como desestimo la demanda formulada por Doña Melisa contra Consejería de Políticas Sociales y Familia, 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 9/5/2017 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 5/7/2017 señalándose el día 19/7/2017 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. 51.1, 52b) y 56 ET, del art. 70 EBEP, y de la jurisprudencia que cita, por entender que el despido es improcedente, o subsidiariamente que corresponde a la demandante una indemnización de 20 días por año trabajado, planteamiento que debe tener parcial acogida, porque si bien el puesto de trabajo que ocupaba la actora como auxiliar de enfermería con un contrato de interinidad (ordinal 2º), resultó adjudicado a Dª Ángela tras el proceso extraordinario de consolidación de empleo (ordinales 4º y 5º), y por tanto, válidamente extinguida la relación laboral, porque como indica la STS de 19-07-2016: "la demora razonable o irrazonable en el inicio del procedimiento reglamentario de selección solo 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 de personal en las Administraciones Públicas, y generaría perjuicio a cuantos aspiraran a participar en el procedimiento de selección", y en cualquier caso, la condición de trabajador indefinido no fijo no impide la vinculación de la plaza al procedimiento selectivo correspondiente (STS de 07-11-2016), y desde luego no pueden confundirse la extinción de la relación por la adjudicación de la plaza tras el procedimiento selectivo, con su amortización, ni se requiere por ello acudir a los trámites del despido colectivo, no es menos cierto que, conforme al criterio ya mantenido sobre esta cuestión por la sentencia de esta misma Sección nº 592/2017 de 16-06-2017 Recurso nº 350/2017 a cuyos argumentos nos remitimos, en relación a la STS de 02-12-2016 Recurso nº 6585/12, STJUE de 14-09-2016 (Asunto **Diego Porras** C-596/14) en aplicación de la Directiva 1999/70 CE, procede otorgar a la actora la indemnización reclamada con carácter subsidiario, aunque, ciertamente la extinción de la relación por la cobertura de la plaza, no constituya una causa objetiva propiamente dicha, en el sentido de sobrevenida (y no prevista en el contrato), por razones económicas, técnicas u organizativas. En definitiva, la actora tendrá derecho a una indemnización de 9.678,15 € (S.E.U.O.), conforme a la antigüedad y salario reflejados en los ordinales 1º y 7º.

FALLAMOS

Que Estimando en parte el Recurso interpuesto por Dª. Melisa contra la Sentencia nº 81/2017 del Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid de 24 de Febrero de 2017 y REVOCÁNDOLA parcialmente, Condenamos a la Consejería de Políticas Sociales y Familia a abonar a la actora la cantidad de 9.678,15 euros en concepto de extinción del contrato, CONFIRMANDO la resolución recurrida 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 48617 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 48617.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ