



Roj: **STSJ M 8798/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:8798**

Id Cendoj: **28079340062017100702**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **570/2017**

Nº de Resolución: **715/2017**

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: 570/17**

**TIPO DE PROCEDIMIENTO:** RECURSO SUPPLICACION

**MATERIA:** DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de MADRID

Autos de Origen: 1008/2016

**RECURRENTE/S:** CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA

RECURRIDO/S: DOÑA Bernarda

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

**DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En MADRID, a veinte 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 715**

En el recurso de suplicación nº **570/17** interpuesto por **LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID**, en nombre y representación de **CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA** , y por la Letrada, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> LUZ LAGUNAS MEDINA, en nombre y representación de D<sup>a</sup> **Bernarda** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de MADRID, de fecha **VEINTIOCHO 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 **1008/2016** del Juzgado de lo Social nº **6** de los de Madrid, se presentó demanda por DOÑA Bernarda contra CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA en



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

"I.- Que apreciando falta de acción por inexistencia de despido, debo desestimar y desestimo la pretensión principal deducida en la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Bernarda , contra la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA de la COMUNIDAD DE MADRID, absolviendo de tal pretensión a la referida demandada.

II.- Que desestimando las excepciones de Inadecuación de procedimiento y Acumulación indebida de acciones respecto de la pretensión indemnizatoria deducida con carácter subsidiario en la demanda, debo estimar y estimo parcialmente dicha pretensión, condenando a la demandada a abonar a la demandante una indemnización derivada de la finalización de su contrato de trabajo de 12 días de salario por año de duración del mismo, ascendente a 4.515,84 €".

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

"**PRIMERO** .- La demandante, D<sup>a</sup> Bernarda , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , vino prestando servicios para la COMUNIDAD DE MADRID, en la Residencia de mayores "ARGANDA", dependiente de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, desde el 06/03/2008, como AUXILIAR DE HOSTELERÍA, en virtud de CONTRATO DE INTERINIDAD PARA COBERTURA DE VACANTE VINCULADA A OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO A TIEMPO COMPLETO, formalizado al amparo de lo establecido en el artículo 15.1 c) del ET y el art. 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , en cuya cláusula Primera se hizo constar:

" PRIMERA: El trabajador contratado ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los Arts. 13.2 y 3 del Convenio Colectivo , la vacante nº NUM001 , de la categoría profesional de AUXILIAR DE HOSTELERÍA, vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2003".

En la Cláusula Cuarta del contrato se hizo constar:

"El presente Contrato (...) se extinguirá de acuerdo con lo previsto en el artº 8.1 c) del Real Decreto 2720/1998 de 18 de Diciembre (...)".

(Doc. nº 1 de la demandante)

El salario percibido últimamente por la actora ascendía a 1.430,85 € brutos mensuales con inclusión de parte proporcional de pagas extras (47,04 €/día).

**SEGUNDO** .- El 15/09/2016, le fue notificado a la actora escrito del siguiente tenor literal:

" Mediante las Resoluciones de 22, 27 y 29 de julio de 2016, de la Dirección General de la Función Pública, se procede a la adjudicación de los destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de las categorías profesionales de Diplomado en Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Auxiliar de Enfermería respectivamente.

En consecuencia, le notifico la finalización de su contrato de la categoría profesional de AUXILIAR DE HOSTELERÍA, en el centro de trabajo Residencia de Mayores Arganda de este Organismo Autónomo, el día 30 de septiembre de 2016, en el N.P.T. NUM001 , y de conformidad con lo estipulado en las cláusulas de su contrato ."

(Doc. acompañado a la demanda)

**TERCERO** .- 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 de Auxiliar de Hostelería, correspondientes a las Ofertas de Empleo Público de la CAM para los años 1998-2004.

El 29/07/2016 se publicó en el BOCM la Resolución de fecha 27/07/2016, de la D.G. de la Función Pública, por la que se procedía a la adjudicación de destinos correspondiente a dicho procedimiento extraordinario de consolidación de empleo.

El puesto de trabajo Nº NUM001 que había venido ocupando la actora, fue adjudicado a D<sup>a</sup> Alicia , habiendo formalizado esta última contrato de trabajo indefinido con la Comunidad de Madrid el 30/09/2016 con efectos de 01/10/2016 .

No consta que la demandante haya vuelto a ser contratada por la Comunidad de Madrid para prestar servicios en algún organismo dependiente de la misma.

**CUARTO** .- La actora no ostentó en el último año cargo de representación unitaria o sindical en la empresa demandada".



**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de suplicación por ambas partes, siendo impugnados 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 19.07.17.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia de instancia, estimatoria, en parte, de la demanda de despido y de cantidad, formulada en autos, declarando la procedencia del cese y condenando a la entidad demandada, la CAM, a abonar a la actora por la extinción del contrato de interinidad suscrito entre partes una indemnización equivalente a doce días de salario por año de servicio, recurren en suplicación ambas partes. La parte demandada, por considerar, en esencia, que concertado y extinguido válida y eficazmente el contrato de interinidad, por vacante, suscrito entre partes, no procede el reconocimiento de cantidad alguna en concepto de indemnización por cese. Y la parte demandante, por estimar, por su parte, que siendo irregular el citado contrato, el cese de la actora es constitutivo de un despido improcedente, o subsidiariamente que se le debe reconocer por tal motivo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio.

Se trata, según así resulta de lo actuado, de una trabajadora que suscribió con fecha 6-3-08 un contrato de interinidad por vacante, que se extinguió el día 30-9-16 por la cobertura de la vacante tras la conclusión del correspondiente proceso extraordinario de consolidación de empleo, y sin que conste que haya vuelto a ser contratada por la CAM.

La sentencia de instancia, tras considerar que la demandante ha adquirido la condición de trabajadora indefinida, no fija, al haber transcurrido con exceso el plazo de tres años, ex art. 70.1 EBEP, para la cobertura de la vacante, interinamente ocupada, desestima, no obstante, la demanda de despido, al no existir diferencia a efectos extintivos entre el trabajador interino por vacante y el trabajador indefinido, y haberse cubierto por el trámite reglamentario la citada plaza, pero simultáneamente reconoce a la demandante, en aplicación de doctrina unificada, una indemnización, por el cese, de 4.515,84 €, equivalente a doce días de salario por año de servicio, a razón de 47,04 €.

**SEGUNDO.-** Principiando por el examen del recurso de la demandada, la CAM, por ésta se articulan tres motivos de suplicación, todos ellos de infracción normativa.

En el 1º de ellos la recurrente denuncia la infracción del art. 70 del EBEP, en relación con los arts. 7 y 83 del mismo texto legal, y su Disposición Transitoria 4ª, así como de la Disposición Transitoria 11ª del convenio colectivo de la CAM, o subsidiariamente del art. 70 EBEP, en relación con su Disposición Final 4ª. Aduce en síntesis la recurrente que el art. 70 EBEP no es de aplicación al personal laboral de la CAM, al establecer los arts. 13 y 14 del convenio colectivo, a cuya normativa se remite el propio EBEP, en sus arts. 7 y 83, una regulación completa del sistema de movilidad y cobertura de puestos de trabajo, que no prevé el establecimiento de un tiempo improrrogable de tres años para la cobertura de vacantes, siendo también de aplicación la Orden de 3-4-09, de convocatoria del proceso extraordinario de consolidación de empleo, articulado al amparo de la DT 11ª del convenio. A esta misma conclusión se llega, a su juicio, en aplicación de la DT 4ª del EBEP que autorizaba a las Administraciones a ejecutar estos procesos, siempre y cuando se refiriesen a plazas correspondientes a OEP anteriores al año 2005, como es el caso de autos, ya que la actora venía ocupando una vacante vinculada a la OEP del año 2003. Ni, por último, y a su juicio, tampoco habría transcurrido el plazo de tres años desde la entrada en vigor del art. 70 del EBEP, en mayo de 2007, dado que la Orden de convocatoria es de fecha 3-4-09. Por ello, concluye, la trabajadora no devino en indefinida no fija.

**TERCERO.-** La cuestión a debate ha sido ya abordada y resuelta por esta misma Sala y Sección, en sentencia, entre otras, de fecha 8-5-17, recurso nº 87/17, en sentido favorable a las pretensiones de la demandada, la CAM, en los siguientes términos:

"Como punto de partida de ese examen - dice su F. de D. 3º - hemos de resaltar de manera especial que la provisión de la vacante ocupada por la Sra. (...) se produjo como consecuencia de la resolución del proceso extraordinario de consolidación de empleo señalado en los hechos declarados probados cuarto a sexto. La legalidad de este proceso no puede cuestionarse en este caso, ya que:

- Nada objetan al respecto la sentencia de instancia ni las partes procesales.

- Tampoco la jurisprudencia. La Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha dictado varias resoluciones en litigios derivados de esa clase de procesos de provisión de puestos de trabajo de personal laboral de las Administraciones públicas, según veremos en las sentencias que citaremos más adelante en los fundamentos octavo y noveno. Por su parte la Sala Tercera ha ratificado en varias ocasiones la competencia de la Comunidad de Madrid para celebrar convocatorias singulares de provisión de personal -funcionario y laboral-, conforme



a las facultades de su Ley autonómica 1/86 ( sentencias de 11 de febrero de 2009 -rec. 1299/05 - y 25 de febrero de 2009 -rec. 2372/05 - ).

Sentado el presupuesto relativo al sistema de provisión seguido para cubrir la vacante ocupada interinamente por la actora, pasamos a razonar por qué entendemos que no se aplica en este caso la previsión de duración máxima de 3 años de la que habla el inciso final del art. 70.1 EBEP y, correlativamente, por qué no puede hablarse de contrato indefinido.

El primer texto del EBEP - conforme así se razona en su F. de D. 4º - 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.*

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, estableciendo:

*"1. Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.*

*2. Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.*

*3. El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.*

*Los procesos selectivos se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 61 del presente Estatuto".*

Así pues, estos procesos de consolidación de empleo se desarrollan en varias fases, lo cual, correlativamente, afecta a la duración del plazo de provisión de vacantes vinculadas a los mismos, sin que tengan preestablecida una duración predeterminada en el EBEP.

En el caso concreto del proceso convocado por la Orden citada en el cuarto hecho declarado probado de la sentencia impugnada - sigue diciendo su F. de D. 5º - el texto de su convocatoria (BOCAM 4/4/09) señala que se realizó *"en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria undécima del 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"*.

Dicha disposición del convenio establece un proceso de consolidación de empleo que se desarrolla en tres fases, sujetas al siguiente régimen:

*"Undécima. Ordenación y mejora del empleo (consolidación)*

*Con la finalidad de fomentar la movilidad, la carrera profesional y la estabilidad en el empleo del personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, reduciendo la temporalidad en el empleo a los niveles mínimos imprescindibles (8 por 100) se establece el programa de actuación que a continuación se desarrolla,*



que también tiene como finalidad la de favorecer las medidas necesarias para asegurar la ejecución periódica y regular los procesos de cobertura de puestos de trabajo mediante personal fijo.

En consecuencia, este plan se ordenará en tres fases sucesivas:

1 En la primera fase, se procederá a convocar, dentro del primer semestre de 2005, un concurso de traslados en el que se incluirán las plazas vinculadas a las Ofertas de Empleo Público pendientes de los años 2001-2004.

Excepcionalmente, podrán participar en este concreto concurso de traslados los trabajadores a los que se haya adjudicado puesto en el anterior concurso.

En la segunda fase se convocarán, dentro del primer cuatrimestre de 2006, procesos de promoción profesional específica correspondientes a las Ofertas de Empleo Público 1999-2004 para el personal laboral fijo.

De forma excepcional y única, este proceso se abordará, a excepción del grupo V, mediante convocatorias de procedimientos de selección bajo el sistema de concurso-oposición, en los que podrán superar la fase de oposición un número de aspirantes mayor que el de plazas y en los que el concurso tendrá por tanto carácter eliminatorio. Las convocatorias en cuestión serán objeto de negociación con las organizaciones sindicales legitimadas.

(...)

3. En la tercera y última se desarrollará un proceso extraordinario y por una sola vez de consolidación de empleo, mediante convocatorias de procedimientos de selección bajo el sistema de concurso-oposición, en los que podrán superar la fase de oposición un número de aspirantes mayor que el de plazas y en los que el concurso tendrá por tanto carácter eliminatorio. Las convocatorias en cuestión serán objeto de negociación con las organizaciones sindicales legitimadas".

En suma, la cobertura de la vacante de la actora ha seguido el trámite indicado en la norma de convenio que acabamos de transcribir, cuya aplicación ha requerido la ejecución de tres fases sucesiva (concurso de traslados, promoción profesional y concurso oposición), sin que a estos efectos el convenio ni la Orden de convocatoria del proceso fijen plazo de ejecución determinado, ni impongan el de 3 años aplicado por el juzgador de instancia".

Pues bien, y en aplicación de estos mismos criterios, se impone la estimación de este 1º motivo del recurso de la CAM, habida cuenta de que el solo transcurso del plazo previsto en el art. 70 del EBEP, en la forma entendida y aplicada en la sentencia de instancia, no deviene la transformación de la relación laboral de la actora, de interinidad por vacante, en otra de naturaleza indefinida, no fija. Por ello se estima.

**CUARTO.-** En íntima conexión con lo anterior, también el recurso de la parte actora incide sobre estos extremos, si bien para cuestionar la inexistencia de despido, que considera existe, y que, a su juicio, debe declararse improcedente, invocando como infringidos en el 1º motivo de su recurso, los arts. 51.1, 52.c), 53.b) y 56 ET, en relación con el art. 70.1 EBEP, 15 del ET, y 4.2.c) del RD 2720/1998, por considerar, en esencia, que incumplidos los plazos del art. 70.1 del EBEP, la relación laboral de la demandante devino indefinida, y su extinción debió haberse adoptado siguiendo los mecanismos establecidos en los arts. 51 o 52 ET.

Pero, y conforme asimismo se argumenta en la repetida sentencia de esta Sala de fecha 8-5-17, en su F. de D. 7º:

"El segundo mantiene que concurre causa legal de extinción del contrato de la actora, amparada en el art. 49.1 b) ET en relación con los arts. 4.2 y 8.1 c) 4º RD 2720/98, conforme a la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015, no siendo de aplicación el criterio mantenido en la sentencia del mismo órgano judicial de 24 de junio de 2014 aplicada en instancia.

El escrito de impugnación de recurso defiende la conformidad a Derecho de la sentencia impugnada en cuanto a su decisión de que la extinción de la relación laboral de la actora debió haber seguido el procedimiento de los arts. 51 y 52 ET.

Este Tribunal comparte los presupuestos en que se asienta el motivo de recurso que es objeto de examen. No cabe aplicar en este caso, como ha hecho el juzgador de instancia, el criterio adoptado en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014 (RCUD 217/13), de Sala General, puesto que se refiere al supuesto de fin de contrato de interinidad por amortización de la plaza ocupada por el contratado interino. Los términos en que se expresa dicha resolución son inequívocos: "La demandada no ha controvertido que nos encontremos ante un despido colectivo, que afecta a un importante número de trabajadores. Su oposición a la aplicación del procedimiento previo del despido colectivo que regula el art. 51 del E.T. en relación con la Adicional Vigésima del mismo y con el art. 35 del R.D. 1483/2012, la ha fundado en que la extinción de los contratos se ha basado en la aprobación de una nueva R.P.T. que ha conllevado la amortización de los puestos de trabajo de los trabajadores



*afectados que han visto extinguidos sus contratos no por causa de un despido colectivo, sino por la amortización del puesto de trabajo que ocupaban en virtud de un contrato de interinidad por vacante, contrato que se extingue al ser cubierto el puesto de trabajo que es objeto del mismo, y, también, cuando se amortiza ese puesto porque de ese hecho deriva, igualmente, la extinción de un contrato de interinidad que ha perdido su objeto".*

Por el contrario, en el caso presente no ha existido amortización alguna de la plaza ocupada por la actora, sino todo lo contrario; dicha plaza se mantiene con su correspondiente dotación presupuestaria y por eso precisamente se ha procedido a designar al titular que debe ocuparla.

En consecuencia, la concurrencia o no de válida causa de extinción contractual debe resolverse conforme a los presupuestos propios del contrato de interinidad".

Por todo ello, y en coherencia, además, con lo ya razonado en el anterior F. de D., se impone la desestimación de este 1º motivo del recurso de la parte actora.

**QUINTO.-** Retomando el análisis del recurso de la CAM, en concreto del 2º de sus motivos, y que asimismo se ampara en el apartado c) del art. 193 LRJS, la recurrente denuncia la infracción del art. 49.1.b) ET, en relación con su apartado c). Aduce en síntesis la recurrente que no es aplicable al caso de autos la doctrina que se contiene en la STS de fecha 7-11-16, al considerar no se trata del mismo supuesto, dado que, y a su juicio, en el presente caso no se ha producido irregularidad alguna en la contratación de la actora, máxime cuando ya el propio art. 49.1.c) ET, cuya constitucionalidad no se ha cuestionado, exceptúa de la indemnización por cese los contratos de interinidad y los formativos. Por ello, concluye, no procede reconocer indemnización alguna por la regular conclusión del contrato de interinidad válidamente suscrito entre partes.

También la parte actora plantea en el 2º de los motivos de su recurso la cuestión relativa al importe indemnizatorio a percibir por la extinción de su contrato de trabajo, al considerar, en síntesis, que la sentencia de instancia infringe la jurisprudencia del TJUE, de fecha 14-9-16, dictada en el asunto C-596/14, al no haber reconocido a la demandante la indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio.

La interconexión entre ambos motivos, aconseja su examen y consideración de forma conjunta, por cuanto lo que en definitiva se está planteando por una y otra parte es si cabe o no indemnizar a la trabajadora por la conclusión de su contrato, y en caso afirmativo, cuál debe ser su importe.

También la citada sentencia de esta Sala de fecha 8-5-17, recurso nº 87/17, aborda estos extremos de la siguiente forma:

"cuando una norma comunitaria ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentido opuesto al que resulta de la normativa interna española - argumenta su F. de D. 13º -, debe tenerse en cuenta el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.

Ahora bien - sigue razonando su F. de D. 14º -, para que entre en juego ese principio de primacía del Derecho comunitario hay que considerar la eficacia de la disposición comunitaria que pretende aplicarse por encima de la normativa interna española, a propósito de lo cual mantiene la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016 (Rec. 207/15):

"a).- La llamada la «eficacia directa» del Derecho UE -posibilidad de aplicar el Derecho de la Unión en los Estados miembros con independencia de las previsiones del Derecho interno- se halla limitada en principio a los Reglamentos de la UE, que son «directamente aplicable[s] en cada Estado miembro» [ art. 288 TFUE ], por integrarse en los ordenamiento jurídicos nacionales a partir de su publicación en el DOUE [ art. 297 TFUE ]; de manera que el Derecho originario puede ser -desde su entrada en vigor- invocado antes los órganos jurisdiccionales nacionales (así, desde la STJ 05/02/1963, asunto 26/62, «Van Gend & Loos»).

b).- Ciertamente que a partir de la STJ 04/12/1974 [asunto C- 41/74 «Van Duyn»] la posibilidad de «eficacia» directa se extiende igualmente - aunque en forma muy limitada- a una parte del Derecho derivado, al sentarse el criterio de que las Directivas pueden ser directamente aplicadas en los Estados miembros en los supuestos de falta de ejecución o ejecución incorrecta [la llamada eficacia «reaccional»], pero ha de tenerse en cuenta que:

1º).- En tanto que opera como «garantía mínima» frente a la anómala situación provocada por la dejadez estatal (STJ 15/07/1982, asunto 270/81, «F. Rickmers»), su contenido ha de ser incondicional y suficientemente claro y preciso [STJ asunto «Van Gend & Loos»], aunque posteriormente el TJUE elimina la exigencia de claridad y requiere tan sólo que las Directivas sean «incondicionales y suficientemente precisas» (STJ 19/01/1982, asunto «U. Becker»), de forma que impongan «una obligación en términos inequívocos» (STJ 23/02/1994, asunto «Difesa della Cava»);

2º).- Su operatividad -con trasfondo sancionador- se limita al marco de las relaciones verticales [poderes públicos/particulares] y en sentido unilateral [sólo los particulares pueden invocar la Directiva frente a los



poderes públicos] (SSTJ 11/06/1987, asunto «Pretore di Saló»; 08/10/1987, asunto «Kolpinhghuis Nijmegen»; y 03/05/2005, asunto «Berlusconi»).

c).- Tal como se ha apuntado, al tener la eficacia directa de las Directivas un trasfondo sancionador, en tanto que -conforme a lo indicado- se hace valer por el particular frente al Estado incumplidor, lógicamente la misma ha de excluirse en el marco de las relaciones privadas y carecen de eficacia invocable en plano «horizontal», pues «una Directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocado en su calidad de tal en su contra» (aparte de otras anteriores ya citadas, las SSTJ 05/04/1979, asunto «Ratti»; 07/12/95, asunto «Spano»; 19/01/2010, asunto «Küçükdeveci», ap. 46; 24/01/2012, asunto «Domínguez», ap. 42; 15/01/2014, asunto «Association de médiation sociale»; 05/10/2004, asunto «Pfeiffer», ap. 108; y la reciente 19/04/2016, asunto C-441/14, «Dansk Industri», ap. 30).

UNDÉCIMO.- 1.- Los sujetos -pasivos- de la «eficacia vertical».-

Abundando en esta línea explicativa hemos de indicar -con las SSTJUE 24/01/2012, asunto «Domínguez», aps. 38 y 38; y 12/12/13, asunto «Portgás», aps. 23 y 24- que:

a).- Se ha mantenido un sentido amplio del sujeto frente al que invocar las disposiciones comunitarias, al afirmar que pueden aducirse «contra un Estado, sea cual sea la condición en la que actúa, como empleador o como autoridad pública».

b).- Asimismo, las Directivas son invocables -cuando proceda y en tanto que como efecto directo- también, de entre las entidades públicas, contra «los organismos, cualquiera que sea su forma jurídica, a los que un acto de la autoridad pública ha encomendado la prestación de un servicio de interés público bajo el control de esta última y que disponen, a tal efecto, de facultades exorbitantes».

De donde se concluye con la eficacia vertical de la Directiva 1999/70 en las relaciones laborales que mantiene la CM con sus trabajadores.

Por último - sigue diciendo su F. de D. 15º - 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".

El presupuesto del que parte dicha conclusión radica en equiparar el fin de un contrato temporal interino ( art. 49.1.c) ET ) con el fin de un contrato fijo por causa de crisis o reordenación empresarial (despido del art. 49.1. i ) y l) ET ).

En el fondo, bajo este planteamiento subyacen tres presupuestos. Primero: tal como resulta del fundamento 23 de esta sentencia, una asimilación de los conceptos "condiciones objetivas" determinantes del fin de una relación laboral (ejecución de una obra o servicio determinado o producción de un hecho determinado) y "despido objetivo" del contrato de trabajo (el debido a causa económica, técnica, organizativa o productiva conforme a los términos definidos en el art. 51.1 ET ). Segundo: partiendo de dicha equiparación, reclasificación de todas las causas de extinción del ordenamiento español en dos únicas categorías: subjetivas y objetivas. Tercero: atribuir automáticamente a todos los supuestos incluidos en la categoría "objetiva" el mismo régimen indemnizatorio de extinción, con independencia de todo otro factor.

Hemos de manifestar respetuosamente que ese planteamiento jurídico nos suscita serias dudas, por varias razones. Es cuestionable la indicada equiparación, porque se establece sobre la base de una homologación que no existe, ni conceptual ni jurídicamente. Las "condiciones objetivas" determinantes del fin de una relación laboral se refieren a un hecho constatable directamente (por ejemplo, el fin de una obra o la incorporación de un titular a una plaza); mientras, el despido por "causa objetiva" regulado en el art. 52.c) ET hace referencia a un concepto jurídico en el cual se considera un hecho (por ejemplo, la situación económica o la organización de la empresa) que debe ser valorado desde una perspectiva específica (la establecida en los concretos términos que fija el art. 51.1 ET ).

Por otra parte, si aceptamos la indicada equiparación de base (asimilación de los conceptos "condiciones objetivas" determinantes del fin de una relación laboral con "despido objetivo" del contrato de trabajo), la consecuencia será que igualmente deberían considerarse como condición objetiva de extinción contractual



algunas conductas citadas en el art. 54.2 ET como justificativas del despido disciplinario. El supuesto más claro sería el de las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.

Pese a estas dudas, no creemos posible que este Tribunal plantee nueva cuestión prejudicial sobre la materia, puesto que la solución que entendemos más acorde (igualdad de trato entre trabajadores temporales e igual indemnización a los interinos que al resto de trabajadores temporales, conforme a los criterios del art. 49.1.c) ET ) no puede ser suscitada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en función de las previsiones de la Directiva 1999/70/CE. La razón se debe a que las posibles diferencias de trato entre distintas categorías de personal con contrato de duración determinada no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación tutelado a través del Acuerdo incorporado a dicha norma comunitaria (fundamento 38 de la repetida sentencia de 14 de septiembre de 2016).

Llega la hora de concretar nuestra decisión sobre el tercer motivo de recurso de la CM - concluye su F. de D. 16º -. 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)".

Pues bien, y en aplicación de estos mismos criterios, se impone la desestimación del 2º motivo de la CAM, y la estimación, por el contrario, del 2º motivo de la parte actora, debiendo accederse en consecuencia a su petición subsidiaria en orden a que la indemnización que procede reconocer por la extinción del contrato de interinidad por vacante que vinculaba a ambas partes es la de 20 días de salario por año de servicio, computada una antigüedad del 6-3-08, y un salario regulador de 47,04 € al día, conforme así se declara probado en el hecho 1º.

**SEXO.**- En el 3º y último de los motivos de la CAM, y con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 LRJS, la recurrente denuncia la infracción de la DT 8ª del ET, por considerar, en esencia, que para el supuesto de que se entendiese que la actora es acreedora a la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET, ésta sería solo de 8 días de salario por año de servicio, ya que la reconocida en la instancia, por importe de 20 días de salario, únicamente se aplica a los contratos celebrados a partir del 1-1-15, lo que no es el caso de autos.

Pero la estimación del anterior motivo del recurso de la parte actora, con el reconocimiento de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, deja carente de contenido el presente motivo, que debe por ello ser desestimado.

En consecuencia, procede estimar en parte el recurso de la parte actora, y desestimar el interpuesto por la CAM, debiendo quedar fijada la indemnización a percibir por la demandante en 8.075 €, con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente, CAM - art. 235 LRJS -.

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

**FALLAMOS**





Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por **CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA** y estimando en parte el interpuesto por la recurrente, **DOÑA Bernarda** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de MADRID, de fecha VEINTIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE , en virtud de demanda formulada por DOÑA Bernarda contra CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA, en reclamación de **DESPIDO**, debemos revocar y revocamos en parte la sentencia de instancia, debiendo quedar fijada la indemnización por cese en 8.075 €, a cuyo pago se condena a la CAM, con abono al Letrado impugnante de la recurrente, en concepto de honorarios, la cantidad de 600 euros.

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 00 570/17 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 00 570/17), 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.