



Roj: **STSJ M 9028/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:9028**

Id Cendoj: **28079340062017100738**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **11/09/2017**

Nº de Recurso: **564/2017**

Nº de Resolución: **747/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS LACAMBRA MORERA**

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

34001360

NIG : 28.079.00.4-2016/0046718

Procedimiento Recurso de Suplicación 564/2017

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 14 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1070/16

RECURRENTE/S: Da Sabina

RECURRIDO/S: HOSPITAL GENERAL UNIVERSITARIO GREGORIO MARAÑÓN

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En Madrid a once de septiembre 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 BENEDICTO CEA AYALA, DON LUIS LACAMBRA MORERA**, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 747

En el recurso de suplicación nº **564/17** interpuesto por la Letrada Da ANA VICTORIA GONZÁLEZ VELASCO en nombre y representación de **Da Sabina** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **14** de los de MADRID, de fecha **17 DE FEBRERO DE 2017** , ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. **LUIS LACAMBRA MORERA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **1070/16** del Juzgado de lo Social nº **14** de los de Madrid, se presentó demanda por Da Sabina contra, **HOSPITAL GENERAL UNIVERSITARIO GREGORIO MARAÑÓN** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **17 DE FEBRERO DE 2017** cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "**DESESTIMANDO la demanda de despido a**



instancia de DOÑA Sabina , frente a HOSPITAL GENERAL UNIVERSITARIO GREGORIO MARAÑÓN, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones en su contra deducidas por la parte actora.

Declarando al acumulación indebida de acciones respecto a de pretensión acumulada de indemnización de 20 días por año en base a la sentencia del TJUE (asunto De **Diego Porras**)."

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

"PRIMERO.- La actora Da Sabina venía prestando servicios por cuenta de la CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID desde el 22/10/2011, con la categoría profesional de Diplomado en enfermería y devengando un salario 2.712,90 euros mes con prorrateo de pagas extras.

SEGUNDO.- La actora con fecha 22/10/2011 suscribió un contrato de interinidad para la cobertura de la vacante de auxiliar de (nº 26140) vinculada a la Oferta de Empleo Público de 1998, hasta cobertura reglamentaria de la plaza.

TERCERO.- Por Orden de 3/04/2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno (BOCAM 29/06/2009) se convocó un proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso da plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de enfermería, Diplomado en enfermería y auxiliar de hostelería, correspondientes a las Ofertas Pública de Empleo de los años 1998 a 2004.

CUARTO.- Por Resoluciones de 22, 27 y 29 de julio de 2016 de la Dirección General de la Función Pública se procede a la adjudicación de destinos correspondiente al proceso selectivo anterior y se adjudica la plaza que ocupa la actora interinamente a un trabajador, que suscribe el contrato de trabajo indefinido el 30/09/2016 e inicia la prestación de servicios.

QUINTO.- El día 30/09/2016 se comunica a la actora que con efectos de día 30 de ese mes, se extinguía la relación laboral que le vincula con la demandada por cobertura de la plaza vacante, de conformidad con lo estipulado en las cláusulas de su contrato.

SEXTO.- Se presentó reclamación previa."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día **19 de julio de 2017**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La parte actora recurre en suplicación la sentencia de instancia, que ha desestimado la demanda sobre despido, declarando así mismo la indebida acumulación de acciones, a cuyo fin plantea un motivo, amparado en el art. 193, c) de la LRJS , que divide en diversos apartados, dedicándose lo argumentado en el primero a la cuestión relativa a tal cuestión procesal. La sentencia recurrida entiende que la acción a través de la cual se postula el abono de una indemnización de 20 días por año de servicio en virtud de la extinción del contrato de interinidad por vacante, suscrito en su día por las partes, no puede acumularse a la despido, conforme razona en el fundamento de derecho tercero.

La Sala no comparte tal criterio, y así lo viene exponiendo en recientes sentencias dictadas en asuntos similares al actual. Entre otras la sentencia de 7-7-2017 (rec. 430/2017) dice:

(...)

El motivo del recurso debe de ser desestimado y así lo ha resuelto esta Sala de lo Social en Sentencia de fecha 16 de mayo de 2017 Rec 285/2017 , en un supuesto similar al aquí planteado en la que expresamente se señala: "La acumulación permitida en este precepto debe entenderse en el sentido que exponen las sentencias de esta Sección Sexta de fecha 27 de abril de 2015 (rec. 97/15), repetida en la de 6 de febrero de 2017 (rec. 1011/16), en estos términos:

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



recuerda la STS de 28-3-2017, dictada al respecto, con doctrina coincidente según la cual cabe decidir ambas cuestiones en un mismo litigio.

SEGUNDO .- Se citan seguidamente sentencias dictadas por esta Sala con pronunciamientos acorde con la pretensión deducida en el proceso. Ha de significarse que a tenor de lo narrado en el factum, el cese de la demandante, que desempeñó funciones de auxiliar como interina, se produjo como consecuencia de la cobertura reglamentaria de la vacante que ocupaba, siendo lícito tanto el contrato como la extinción del mismo, limitándose el problema controvertido a decidir si, aun mediando tal legalidad-la inicial y la extinción-la Administración demandada, en calidad de empleador, ha de abonar la indemnización recogida en el art. 53.1, b) del ET.

Esta Sala y Sección, en litigios de idéntica sustancialidad al presente, ha resuelto la cuestión en estos términos, expuestos en sentencia de 8-5-2017 (rec. 87/2017):

(...)

*DECIMOQUINTO.- 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".*

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 concurrencia de "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 -cuyo carácter de causas subjetiva de extinción contractual hasta ahora no se puesto en duda-. 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).



DECIMOSEXTO.- Llega la hora de concretar nuestra decisión sobre el tercer motivo de recurso de la CM. Este 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).

DECIMOSEPTIMO.- Correlativamente, procede estimar los dos primeros motivos de recurso y revocar la decisión de instancia referida a que la causa de extinción del contrato de la actora se califique como despido, ya que estamos ante válida extinción de contrato interino por cobertura de vacante. En cuanto al motivo tercero, solo procede su estimación parcial, en el sentido de que el fin de servicios de la actora conlleva su derecho a percibir indemnización, equivalente a 20 días de salario por año trabajado, lo que se traduce en un importe de 13.504#83 euros".

TERCERO .- Atendiendo a las consideraciones precedentes, el recurso se estima, fijándose la indemnización correspondiente con el módulo salarial declarado en sentencia, 89,19 euros diarios (2.712,90x12:365) y antigüedad de 22-10-2011.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Sabina contra sentencia dictada el 17-2-2017 por el Juzgado de lo Social número 14 de Madrid, y con revocación de la misma, declaramos el derecho de la actora a percibir la cantidad de **8919 euros**, en concepto de indemnización derivada de la extinción del contrato de interinidad suscrito con la Comunidad de Madrid el 22-10-2011, por lo que debemos de condenar y condenamos a dicho Organismo a abonar a la demandante la cantidad referida.

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 **564/17** 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 00 564/17), 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ