



Roj: **STSJ M 9220/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:9220**

Id Cendoj: **28079340022017100831**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **13/09/2017**

Nº de Recurso: **738/2017**

Nº de Resolución: **849/2017**

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

34001360

**NIG** : 28.079.00.4-2016/0045157

**Procedimiento Recurso de Suplicación 738/2017-M**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid Despidos / Ceses en general 1016/2016

**Materia** : Despido

**Sentencia número: 849/2017**

**Ilmos. Sres**

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a trece de septiembre 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 738/2017, formalizado por el/la LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA en nombre y representación de CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA, contra la sentencia de fecha 5 de abril de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1016/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Eburne frente a CONSEJERÍA DE POLÍTICAS 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 actora viene prestando servicios para la demandada con una antigüedad de 4/04/2012, prestando servicios en la Residencia de Personas Mayores de Navalcarnero a tiempo completo, con la categoría de Auxiliar de Enfermería, con un salario bruto mensual de 1.527,41 euros, con inclusión de prorrata de pagas extra (folios 71 y 72, 80 a 83)*

*SEGUNDO.- La actora suscribió en fecha 4/04/2012 contrato de interinidad para cobertura de vacante con la demandada (folios 71 y 72), en cuya cláusula primera establece que se celebra para ocupar provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los art. 13.2 y 3 del Convenio Colectivo, la vacante nº NUM000 de la categoría de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2001.*

*TERCERO.- Por escrito de la demandada de fecha 22/09/2016 (folio 57), se comunica a la actora lo siguiente:*

*"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 de de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, en el centro de trabajo de RESIDENCIA DE MAYORES NAVALCARNERO, de este Organismo Autónomo, el día 30 de septiembre de 2016, en el N.P.T. NUM000, y de conformidad con lo estipulado en la/s cláusula/s de su contrato"*

*CUARTO.- Por resolución de 29/07/2016 de la Dirección General de Función Pública, se procede a la adjudicación de destinos al personal seleccionado correspondiente a la convocatoria de Oferta de Empleo Público de OPE, para personal laboral, aprobada por ORDEN de 03-04-2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, siendo adjudicado el NPT NUM000 a Dña. Constanza (folios 32 a 51, 58 a 60)*

*QUINTO.- Dña. Constanza solicita excedencia por incompatibilidad (folio 61), que le es concedida con fecha de efectos 1/10/2016, suscribiendo la demandada con Dña. Marta, contrato de trabajo temporal de interinidad para ocupar la vacante nº NUM000 vinculada a la cobertura del primer concurso de traslados que se convoque, con inicio 1/10/2016 (folios 62 a 65)."*

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: " 1.- *Que estimo la demanda por despido improcedente interpuesta por DÑA. Eburne contra CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de fecha 30 de septiembre de 2016 del que la demandante fue objeto, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, así como a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opte entre la readmisión de la trabajadora o abonarle una indemnización de 7.560,68 euros, conforme lo establecido en el fundamento de derecho décimo segundo. Se advierte a la empresa demandada que de no optar por la indemnización lo hace por la readmisión. Si se produjese la readmisión se deberán abonar los salarios de tramitación desde el despido hasta la fecha de notificación de la presente resolución, en la cuantía de 50,91 euros por día.*

*2.- Que procede declarar que la naturaleza de la contratación con la trabajadora es de indefinida no fija y la antigüedad de 4/04/2012."*

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por 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 13 de septiembre de 2017 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 declara que la extinción del contrato en fecha 30/09/2016 constituye un despido improcedente, con los efectos inherentes a tal declaración, la representación letrada de la Comunidad de Madrid interpone recurso de suplicación formulando cinco motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado.

Al amparo del artículo 193 b) de la LRJS :

1.-En el primer motivo interesa la revisión del hecho probado primero con el objeto de modificar el salario mensual que considera debe ser de 1.489,43 euros, con prorrata de pagas extraordinarias, en base a los documentos obrantes a los folios 52 a 54 (contrato de trabajo y nómina de enero 2016).

Según STS de 24/10/2006, recurso nº 1524/2005 :

*"el salario que ha de regular las indemnizaciones por despido es el percibido en el último mes, prorrateado con las pagas extraordinarias salvo circunstancias especiales, entre las que figuran las derivadas del percibo de un bonus, que por lo demás tiene naturaleza salarial, de un concepto que tiene periodicidad superior a la mensual y cuyo devengo se produce por anualidades vencidas y en función de los beneficios realizados en cada una de ellas, por lo que debe estarse para fijar la indemnización al importe de la totalidad de las retribuciones que el trabajador percibía en el momento del despido, esto es en el año que este se produjo incluyendo aunque su devengo fuese del año anterior, por tanto, en el caso de autos, el bonus devengado en 2002, y percibido en el año 2003, en cuantía de (...) que nadie discute, debe incluirse a los efectos debatidos por formar parte del salario regulador a efectos de calcular la indemnización legal".*

La revisión no puede prosperar porque hay que estar al salario que se percibía de manera regular en los últimos meses y el recurrente se remite a la retribución obrante en la nómina de enero que no coincide con la de los meses posteriores.

2.-En el segundo motivo interesa la revisión del hecho probado cuarto proponiendo la siguiente redacción:

*"Por resolución de 29/7/2016 de la Dirección general de Función Pública, se procede 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, convocado por Orden de 3 de abril de 2009 de la entonces Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, siendo adjudicado el NOT NUM000 a Dña. Constanza , quien suscribió contrato de trabajo indefinido el 30 de septiembre de 2016, iniciándose la relación laboral el día 1 de octubre de 2016 conforme a la cláusula del propio contrato (folios 26 a 51, 58 a 60) .".*

La revisión no puede prosperar porque en el relato fáctico ya consta que la persona a la que se adjudicó la plaza que ocupaba la actora, solicitó excedencia por incompatibilidad que le fue concedida con efectos 1/10/2016 (hecho probado quinto).

**SEGUNDO.-** Al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , en el tercer motivo alega infracción del artículo 26.1 LRJS y jurisprudencia. En síntesis expone que ha habido indebida acumulación de acciones, de despido y reclamación de indemnización por vulneración de derechos fundamentales.

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 solicita, con carácter subsidiario, para el caso que la extinción del contrato de trabajo sea procedente, la condena a la indemnización que deriva de la extinción del contrato, de acuerdo con la jurisprudencia que cita, y si el mismo se considera procedente, la trabajadora tiene derecho a la cuantía indemnizatoria que derive de esa declaración, procediendo establecer como consecuencia de ese cese la indemnización que legalmente proceda.

**TERCERO.-** Al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, en el cuarto motivo alega vulneración del artículo 70 del EBEP, en relación con los artículos 7 y 83 del mismo texto legal y disposición transitoria cuarta del mismo y disposición transitoria 11a del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid o, subsidiariamente por entender infringido el artículo 70 del EBEP , en relación con la Disposición final Cuarta del mismo cuerpo legal .

En el quinto motivo alega infracción del artículo 49.1.b) del ET en relación con los artículo 52.c) 51.1 y 53.4 del mismo texto legal , y jurisprudencia que cita.

Los motivos se analizan conjuntamente al estar en conexión.

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 ):

"[ba).- 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 bindefinidos 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 está 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).]"

Por tanto, al producirse la cobertura de la plaza por persona que ha superado el correspondiente proceso selectivo, la extinción del contrato de trabajo es ajustada a derecho, lo que lleva a estimar el motivo en este aspecto, debiendo entrarse a conocer si la trabajadora tiene derecho a la petición subsidiaria que formula.

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 cuál 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 .".

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 examinado 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 estimar la petición subsidiaria que se efectuó en la demanda.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por **la representación letrada de la COMUNIDAD DE MADRID** contra la sentencia de fecha 5 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid, en autos nº 1016/2016, seguidos a instancia de Edurne contra CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en reclamación por DESPIDO y CANTIDAD, revocando la misma, declarando que se ha producido una válida extinción del contrato de trabajo, condenando a la COMUNIDAD DE MADRID a que abone a la demandante la cantidad de 6.903,07 euros en concepto de indemnización por la extinción del contrato de trabajo.

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 Publico 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 2827-0000-00-0738-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez 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 2827-0000-00-0738-17.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase 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.