



Roj: **STSJ M 9590/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:9590**

Id Cendoj: **28079340012017100802**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2017**

Nº de Recurso: **519/2017**

Nº de Resolución: **768/2017**

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 : 28.079.00.4-2016/0045565

Procedimiento Recurso de Suplicación 519/2017

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid Despidos / Ceses en general 1033/2016

Materia : Despido

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 519/2017

Sentencia número: 768/2017

D

Ilmos/as. Sres/as.

D./Dña. JUAN MIGUEL TORRES ANDRES

D./Dña. JAVIER JOSE PARIS MARIN

D./Dña. ROSARIO GARCIA ALVAREZ

En la Villa de Madrid, a 15 de Septiembre de 2017, 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/as Ilmos/as. Sres/as 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 519/2017 formalizado por el Sr. Letrado D. MIGUEL SAGÜES NAVARRO en nombre y representación de Dña. Miriam , y formalizado por la Sra. Letrada de la COMUNIDAD DE MADRID en nombre y representación de la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, contra la sentencia nº 61/2017 de fecha 16/02/2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de MADRID , en sus autos número 1033/2016, seguidos a instancia de la citada recurrente frente a la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, en reclamación sobre DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSE PARIS MARIN, 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 Comunidad de Madrid desde el 5/04/2004, prestando servicios en la Residencia de Mayores Francisco Vitoria, por medio de contrato de interinidad a tiempo completo de fecha 1/02/2008, para cobertura de vacante vinculada a oferta de empleo público correspondiente al año 2002, vacante nº NUM000 , con la categoría de Auxiliar de Hostelería, con un salario de 1.534,56 euros brutos mensuales, con inclusión de prorratas de pagas extraordinarias (folios 39-vuelta, 44 a 47)

SEGUNDO.- La actora suscribió en fecha 1/02/2008 contrato de interinidad para cobertura de vacante con la demandada (folios 39-vuelta), en cuya cláusula primera establece:

"El trabajador contratado ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los art. 13.2 y 3 del vigente Convenio Colectivo , la vacante número NUM000 de la categoría profesional de AUX. DE HOSTELERÍA vinculada a la O.E.P. 2002"

TERCERO.- Por escrito de la demandada de fecha 30/09/2016 (folio 40), 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, y de conformidad con lo estipulado en su contrato con la categoría profesional de AUXILIAR DE HOSTELERÍA, en el centro de trabajo RESIDENCIA PARA MAYORES FRANCISCO DE VITORIA de este Organismo Autónomo, el día 30 de septiembre de 2016, en el N.P.T. NUM000 , le notifico la finalización del mismo"

CUARTO.- Por resolución de 27/07/2016 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. Berta (folios 40-vuelta y 41)

QUINTO.- La actora ha suscrito con la demandada con fecha 1/11/2016 nuevo contrato de interinidad con la categoría de Auxiliar de Hostelería para el centro Residencia de Mayores Arganda del Rey para la vacante 16581 vinculada a la cobertura primer concurso traslados que se convoque (folios 42 y 43)

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

"Que debo dictar sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1.- Que desestimo la acción de nulidad del despido.

2.-Que estimando la acción de despido improcedente interpuesta DÑA. Miriam contra AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, se declara la improcedencia del despido de fecha 30/09/2016 del que la demandante fue objeto, sin hacer pronunciamiento sobre la indemnización, puesto que la demandada ha dado satisfacción extraprocesal en el vínculo

3.- Que procede declarar que la naturaleza de la contratación con la trabajadora es de indefinida no fija y la antigüedad de 05/04/2004".



CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE y DEMANDADA, 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 12/05/2017 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 01/09/2017 señalándose el día 13/09/2017 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

PRIMERO .- Contra la sentencia de instancia que estima en parte la pretensión actora declarando el despido improcedente sin establecer indemnización alguna, ni otorgar el derecho de opción a la demandada, se interpone por la Comunidad de Madrid, Recurso que, en un primer motivo, al amparo procesal del art. 193 c) L.R.J.S se alega la acumulación indebida de acciones, denunciando como vulnerado el art. 26.1 L.R.J.S y de la jurisprudencia que cita, planteamiento que no puede tener favorable acogida por las razones que acertadamente se exponen en el fundamento 5º de la sentencia de instancia, ya que la indemnización que se reclama deriva de la extinción contractual, y por tanto, debe examinarse en el mismo procedimiento de despido.

SEGUNDO.- Con el mismo amparo procesal, se denuncia la vulneración del art. 17.1 L.R.J.S , y de la jurisprudencia que cita, sosteniendo que la parte actora carece de acción por haberse reanudado la relación laboral, censura jurídica que no puede prosperar, porque la relación se reanudó un mes después de la extinción, y en otro centro de trabajo, por lo que la demandante conserva la acción sobre el despido de 30-09-2016 conforme al criterio mantenido por la STSJ Madrid de 22-07-2015 entre otras.

TERCERO.- Se alega vulneración del art. 70 EBEP en relación a los arts. 3 y 83 EBEP y art. 2.3 C.C y de la jurisprudencia que cita, por no ser aplicable el art. 70 EBEP en cuanto al plazo previsto de tres años, argumento que debe prosperar conforme a la STS de 19-07-2016 al establecer que: "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 Pública, y generaría perjuicios a cuantos aspiran a participar en el procedimiento de selección". En cualquier caso, se llegaría a la conclusión de que la actora tiene derecho a una indemnización de 20 días por año, tal como se razonaba en el fundamento 5º de la Sentencia de esta Sala y Sección nº 575/2017, Recurso nº 350/2017 de 16-07-2017 , a cuyos argumentos nos remitimos.

CUARTO.- Al amparo procesal del art. 193 c) L.R.J.S , se denuncia la vulneración de los arts. 51 y 52 E.T , y de la jurisprudencia que cita, sosteniendo que no era necesario acudir al procedimiento de despido objetivo, argumentación correcta tal como se indicaba en la sentencia antes citada (fundamento 5º in fine), en relación a la STS del Pleno de 24- 06-2014 (RCUD 217/2013), requiriéndose solo el cauce del despido objetivo en los casos de amortización del puesto.

QUINTO.- Con el mismo amparo procesal, se denuncia la vulneración de los arts. 49.1 b) , 4.2 y 8.1 c) E.T , y de la jurisprudencia que cita por entender que el contrato se ha extinguido válidamente, censura jurídica que ha de estimarse en parte, porque si bien la plaza que ocupaba la actora estaba bien identificada (nº NUM000) y ha sido cubierta por el procedimiento de selección correspondiente (ordinal 4º), y por tanto, la relación ha quedado válidamente extinguida, no es menos cierto que como ya se establecía en la STSJ Madrid de 05-10-2016 y de 16-07-2017 ya citada, siguiendo a la STJUE de 14-09-2016 (caso de Ana de **Diego Porras** Vs Ministerio de Defensa), procede reconocer el derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio, conforme al salario y antigüedad indicados en el ordinal 1º de la sentencia, esto es, 8.744,66 euros (S.E.U.O).

SEXTO.- Los fundamentos que anteceden determinan la desestimación en parte del recurso de la actora que solo hubiera prosperado íntegramente si el despido fuese improcedente, y entonces si, al resultar irrelevante a los efectos del despido la reanudación de la relación laboral un mes después, hubiera prosperado, completándose la parte dispositiva de la sentencia con el pronunciamiento legal correspondiente tal como se solicitaba. Procede no obstante, como se ha indicado, otorgar la indemnización de 20 días por año de servicio.



FALLAMOS

Que Estimando en parte los Recursos de Dña. Miriam y de la COMUNIDAD DE MADRID, contra la Sentencia nº 61/2017 del Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid de fecha 16-02-2017, y Revocándola declaramos que no hubo despido de la actora el día 30-09-2016 al extinguirse validamente la relación laboral, Condenando a la COMUNIDAD DE MADRID a abonar a la actora la cantidad de 8.744,66 euros en concepto de extinción del contrato de interinidad. Sin costas.

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 2826-0000-00-0519-17 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: 2826-0000-00-0519-17.

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.