



Roj: **STSJ M 9822/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:9822**

Id Cendoj: **28079340062017100797**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **25/09/2017**

Nº de Recurso: **653/2017**

Nº de Resolución: **788/2017**

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

34016050

**ROLLO Nº:** RSU 653/17

**TIPO DE PROCEDIMIENTO:** RECURSO SUPPLICACION

**MATERIA:** DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 5 DE MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1042/2016

RECURRENTE/S: DOÑA Santiago

**RECURRIDO/S:** CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

**DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En MADRID, a veinticinco 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 LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA** , Magistrados, han pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA nº 788**

En el recurso de suplicación nº 653/17 interpuesto por el Letrado LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID en nombre y representación de **DOÑA Santiago** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 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 1042/2016 del Juzgado de lo Social nº 5 de los de Madrid, se presentó demanda por DOÑA Santiago contra, CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA



COMUNIDAD DE MADRID 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:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Santiago contra la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA de la COMUNIDAD DE MADRID debo declarar inexistente el despido de la actora absolviendo a la empresa de sus pedimentos".

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

**"PRIMERO.-** D<sup>a</sup> Santiago ha venido prestando sus servicios para la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA de la COMUNIDAD DE MADRID desde el 1 de junio de 2.002 en virtud de contrato de interinidad para cobertura de plaza vacante con una categoría de Auxiliar Doméstico y un salario de 1.280,72 €

**SEGUNDO.-** La cláusula primera del contrato fijaba como plaza ocupada la NUM000 vinculada a la oferta pública de empleo adicional del año 2.000

**TERCERO.-** El 3 de abril de 2.009 se convoca proceso extraordinario para cubrir, entre otras, la plaza NUM000

**CUARTO.-** El 15 de septiembre de 2.016 se comunica a la actora que el día 30 de septiembre de 2.016 finaliza su relación laboral al haberse resuelto el proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería en el que estaba incluido el puesto NUM000 .

**QUINTO.-** La plaza NUM000 ha sido adjudicada a D<sup>a</sup> Carmela quien suscribe contrato de trabajo indefinido el 30 de septiembre de 2.016 con efectos de 1 de octubre de 2.016 respecto de la plaza NUM000 ".

**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 fijado para votación y fallo el día 20.09.17.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda de despido y de reclamación de cantidad, formulada en autos, al declarar que no ha habido despido alguno, sino la válida extinción del contrato de interinidad por la cobertura de la vacante suscrito entre partes, descartando asimismo que proceda reconocer a la demandante, por tal motivo, la indemnización pedida, con carácter subsidiario, de 20 días de salario por año de servicio, como si de un despido por causas objetivas se tratase, recurre en suplicación la parte actora, para reiterar, en esencia y en este trámite de recurso, ambas pretensiones.

El recurso interpuesto se compone de dos motivos, ambos amparados en el apartado c) del art. 193 LRJS . En el 1º de ellos, y en relación al despido, la recurrente denuncia la infracción de los arts. 51.1 , 52.c ), 53.b ) y 56 del ET , en relación a su vez con el art. 70.1 del EBEP , así como de la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de fecha 14-9-16, asunto C-596/14 , y en las sentencias de esta Sala de fecha 5-10-16, y de la Sala de lo Contencioso de este TSJ de fecha 11-11-15 , al considerar, en esencia, que al afectar el proceso de consolidación de empleo a más de 1.000 contratos en las categorías de auxiliar de hostelería, auxiliar de enfermería, y DUE, debió haber acudido la demandada al trámite del despido colectivo, lo que no ha hecho, amén de haber también incumplido el plazo de tres años a que alude el citado art. 70.1 del EBEP , todo lo cual debe comportar, a su juicio, y con cita de una STS de fecha 14-6-14 , la declaración de improcedencia del cese de la demandante. Mientras que, y en el 2º de los motivos, y en relación a la indemnización pedida con carácter subsidiario, la recurrente denuncia la infracción, en esencia, de la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de fecha 14-9-16, antes citada, así como en la sentencia de esta misma Sala, Sección 3ª, de fecha 5-10-16 , asimismo citada, por considerar, que en todo caso, exista o no despido, procede reconocer a la demandante una indemnización de 20 días de salario por año de servicio por la extinción de su contrato de trabajo. A ello opone la recurrida, en síntesis, que no es aplicable el art. 70.1 del EBEP , al tratarse de un proceso extraordinario de consolidación de empleo, así como tampoco la doctrina recogida en las sentencias que cita la recurrente, al no contemplar, a su juicio, los mismos supuestos, dado que el contrato de la actora no ha devenido en indefinido no fijo, y que el art. 49.1.c) del ET excluye expresamente este supuesto, terminando su alegato señalando que "a fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la tramitación de este recurso debería suspenderse hasta la resolución de esta cuestión por el Tribunal europeo (...)", o "hasta la resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas en supuesto similar ante el TJUE" - sic -. Pero, y dando respuesta a esta última cuestión, y con independencia de lo que más adelante se razonará a este respecto, la no identificación de cuales pudieran ser estas otras cuestiones, que se dicen ya planteadas, obsta a que pueda ser tomada en consideración la petición de suspensión que formula la parte recurrida en su escrito de impugnación, por lo que se desestima.



**SEGUNDO.-** Ambas cuestiones, tanto la relativa a la pretendida existencia de un despido, como la atinente a la indemnización que se pide con carácter subsidiario por la extinción del contrato, han sido ya abordadas y resueltas por la sentencia de esta misma Sala y Sección en sentencia de fecha 8-5-17, recurso nº 87/17, 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 - continua razonando 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.*

*1.- 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 - sigue diciendo su F. de D. 5º - del proceso convocado por la Orden citada en el cuarto hecho declarado probado - tercero en el caso de autos - de la sentencia impugnada 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 de 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.*

*2. 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.

Hay otras razones adicionales para concluir que en este caso ese plazo de tres años del art. 70 del EBEP no podía ser exigible - continua razonando su F. de D. 6º -.

Al respecto hemos de destacar que la decisión de instancia toma como referencia para el inicio del cómputo del mismo el momento en que se suscribió el contrato de la actora. Pero esta decisión pasa por alto que esta ley entró en vigor en mayo de 2007, por lo que no puede pretenderse que un mandato legal que por primera vez establece como exigible en la fecha que acabamos de indicar un plazo de ejecución de tres años para determinada actividad se aplique a un contrato que se suscribió el 2 de julio de 2003, porque ello implicaría establecer una obligación cuando el plazo de ejecución de la misma ya había transcurrido, lo cual no cabe en nuestro ordenamiento jurídico ( art. 1116 C. Civil y nulidad de las obligaciones imposibles que en él se impone).

Ciertamente, la disposición final cuarta del EBEP sólo fijó una fecha determinada de entrada en vigor de sus reglas para los preceptos incluidos en los capítulos II y III del título III ( arts. 16 a 20 y 21 a 30, respectivamente, excepto el art. 25.2) y para el capítulo III del título V ( arts. 78 a 84), de manera que el resto de su articulado





quedó sujeto a las reglas generales del art. 2.1 C. Civil (*"Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa"*), por lo que, producida la publicación del EBEP en el BOE de 13 de abril de 2007, entró en vigor a los 20 días, rebasado con creces el plazo de 3 años desde la vigencia del contrato de la actora.

No podemos admitir que el EBEP tenga efecto retroactivo, ni siquiera en grado mínimo, que permita su aplicación a efectos futuros desde su entrada en vigor, aunque estos efectos provengan de relaciones jurídicas surgidas con anterioridad. El hecho de que sea precisamente una disposición transitoria de esa ley la que establece el indicado sistema de consolidación de empleo para cobertura de puestos o plazas de carácter estructural que se encontrasen desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005 sin ajustarlo al sistema de su art. 70 es claramente revelador de la voluntad del legislador de que este precepto que se acaba de citar quede excluido de la regulación de dicho sistema especial. De no ser así, dicha disposición transitoria cuarta sería manifiestamente contradictoria.

Por todo lo dicho concluimos que el hecho de que el contrato de la actora haya durado más de 3 años no determina su calificación como indefinido".

A ello hay que añadir, conforme se razona en el F. de D. 7º, que "no cabe aplicar en este caso (...), 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.

En este punto la jurisprudencia también es clara - sigue argumentando su F. de D. 8º -, como vamos a ver tomando como referencia directa dos sentencias del Tribunal Supremo que han abordado esta materia. Seguimos en su orden de cita este criterio: primero una sentencia de Sala General; después otra referida específicamente a proceso de cobertura de vacantes en el ámbito de la sanidad pública de la Comunidad de Madrid.

La primera de esas sentencias es de fecha 1 de febrero de 2011 (RCUD 899/10), de la que se va a hacer extensa transcripción a fin de poder apreciar la más que relevante similitud del supuesto en ella enjuiciado con el concurrente en el presente litigio, pues también en aquél se cuestionó el fin de un contrato de interinidad iniciado en diciembre de 2003 y terminado en diciembre de 2008 (por tanto, con duración superior a 3 años) como consecuencia de la asignación de la plaza ocupada por el trabajador interino a la persona designada como titular de la misma tras superar esta última la prueba establecida al efecto, que no fue otra sino un proceso de consolidación de empleo temporal convocado en iguales términos que los acordados en la Orden de 3 de abril de 2009 citada en el cuarto hecho declarado probado de la sentencia de instancia del presente litigio.

Dicha sentencia identifica en estos términos el problema jurídico que aborda: *"La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si el cese del demandante, contratada por la Xunta de Galicia en la modalidad de interinidad por vacante y que dejó de prestar servicios cuando se cubrió la plaza que ocupaba por la persona seleccionada en el oportuno concurso, constituyó un despido o una lícita terminación del referido contrato, analizándose para ello Disposición Transitoria 16ª de la ley 4/1988 de 26 de mayo (LG 1988, 105) de la Función Pública de Galicia introducida por la ley 13/2007 de 27 de julio (LG 2007, 303), y la DT 14ª del Decreto Legislativo 1/2008 (LG 2008, 255) por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de Galicia"*.

La solución jurídica que se da a ese problema parte de este presupuesto: *"Para resolver el fondo del asunto es preciso partir de la realidad de que no se discute la licitud inicial del modo de contratación del demandante,*



*interinidad por vacante, llevada a cabo por la Administración al amparo de lo previsto en el artículo 15.1 c) ET (RCL 1995, 997) y del artículo 4 del Real Decreto 2720/1998 (RCL 1999, 45), y de que, en principio, la asignación de la plaza al titular que la haya obtenido tras el oportuno concurso es causa de extinción del contrato de trabajo suscrito bajo aquella modalidad ( artículo 49.1 b ) ET)".*

Y concluye, tras examinar el proceso de consolidación de empleo temporal de la disposición transitoria 4ª de la Ley 7/2007 en la Administración y su aplicación en el ámbito de la Función pública de Galicia, empresa a la que se refería el litigio: *"la ocupación de la plaza que desempeñaba interinamente el recurrente por quien legítimamente había superado el proceso selectivo convocado para ello no constituyó un despido, sino la válida extinción de una relación de trabajo, tal y como se desprende de los artículo 15.1 c) del Estatuto de los Trabajadores ( RCL 1995 , 997 ) y 4 del R.D. 2720/1.998, de 18 de diciembre ( RCL 1999, 45)..."*.

La segunda sentencia del Tribunal Supremo que queremos recordar en este momento - sigue diciendo su F. de D. 9º - es la de 18 de mayo de 2015 (RCUD 2135/14 ), referida a proceso de cobertura de vacantes en el ámbito sanitario de la CM. Aborda un caso de contratación interina producida en noviembre de 2003 referida a una plaza cuya cobertura se produjo en noviembre de 2012 (mucho después de 3 años desde el inicio del contrato de interinidad), tras resolverse el correspondiente proceso de promoción profesional específico. La sentencia mantiene:

*"A la vista de los datos anteriormente consignados, forzoso es concluir que la plaza que venía ocupando D. Félix se cubrió en el proceso de promoción profesional específico para el acceso a la categoría de auxiliar de control e información, siendo adjudicada a Doña Paula por resolución de 12 de noviembre de 2012, pasando a ocupar dicha plaza desde el 21 de noviembre de 2012, por lo que se cumplió la causa de interinidad válidamente consignada en su contrato, a saber, que ocuparía provisionalmente, de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos, regulados en los artículos 13.2 y 3 del Convenio Colectivo , la vacante NUM002, de la categoría profesional de auxiliar de control e información, vinculada a la oferta de empleo público correspondiente al año 2004. Al haberse producido la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada por el interino, su cese no es un despido, sino que es ajustado a derecho"*.

En suma, no estamos ante un despido sino ante válida extinción del contrato de interinidad de la actora".

En razón a todo ello, y en aplicación de estos mismos criterios se impone la desestimación del 1º motivo del recurso.

**TERCERO.** - "El tercero y último - en el caso de autos, en el 2º motivo del recurso - aborda el tema de la eventual indemnización que pudiera corresponder a la actora por la lícita extinción de su contrato de interinidad - se argumenta en el F. de D. 10º -. En orden a fijar nuestra respuesta consideramos que se deben abordar estas cuestiones: (...) 2) la posibilidad legal de conceder una indemnización por la extinción de un contrato de interinidad; 3) el eventual importe de esa indemnización (...)", argumentando a continuación en su F. de D. 14º, que "para que entre en juego ese principio de primacía del Derecho comunitario- se está refiriendo a la sentencia del TJUE de fecha 14-9-16 - 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 «Kolpinghuis 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 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**) - concluye su F. de D. 15º -, 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 - dice 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)".

En razón a todo lo argumentado hasta ahora, y en aplicación de estos mismos criterios, y dado que estamos ante la válida extinción de un contrato interino por cobertura de vacante, procede desestimar el 1º motivo del recurso, y estimar, por el contrario, el 2º de ellos, en el sentido de que el fin de servicios de la actora conlleva su derecho a percibir una indemnización, equivalente a 20 días de salario por año trabajado, lo que se traduce en un importe de 12.070 € euros, calculados sobre una antigüedad del 1-6-02 y un salario declarado probado de 1.280,72 €, y sin expresa condena en costas - art. 235 LRJS -.

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

## FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por **DOÑA Santiago** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de MADRID, de fecha VEINTIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE , en virtud de demanda formulada por DOÑA Santiago contra CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID en reclamación de **DESPIDO**, debemos revocar y revocamos en parte la sentencia de instancia, confirmando que la extinción del contrato de interinidad, producida el 30 de septiembre de 2016, constituye una válida extinción contractual, con derecho de la trabajadora a percibir una indemnización por importe de 12.070 euros, condenando a la CAM a su reconocimiento y abono.

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 00 653/17 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 00 653/17), 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 .).

Si el recurrente fuese Entidad Gestora hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al preparar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Si la condena consistiere en constituir el capital coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de ésta habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por esta su importe, lo que se comunicará por esta Sala.

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.