



Roj: **STSJ M 11219/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:11219**

Id Cendoj: **28079340062017100861**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **16/10/2017**

Nº de Recurso: **730/2017**

Nº de Resolución: **868/2017**

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

34001360

ROLLO Nº: 730/17

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: CANTIDAD

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 31 de MADRID

Autos de Origen: 306/2017

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

RECURRIDO/S: DOÑA Mariola

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a dieciséis de octubre 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 868

En el recurso de suplicación nº **730/17** interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de la **CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **31** de los de MADRID, de fecha **DIEZ DE MAYO 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 **306/2017** del Juzgado de lo Social nº **31** de los de Madrid, se presentó demanda por DOÑA Mariola contra CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID en reclamación de **CANTIDAD**, y que en su día se celebró el acto de la vista,



habiéndose dictado sentencia el **DIEZ DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE**, cuyo fallo es del tenor literal siguiente :

" Que estimando parcialmente la demanda de cantidad interpuesta por D^a Mariola frente a LA CONSEJERÍA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID debo CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada a abonar la indemnización de 12.273,89 euros netos".

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

"1)- La actora D^a Mariola comenzó a prestar sus servicios en la entidad demandada LA CONSEJERÍA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID con fecha 18-2-02, con la categoría profesional de auxiliar de enfermería y con un salario mensual de 2.127,01 euros brutos con prorrata de pagas extras, siendo el centro de trabajo la Residencia RM Cisneros.

2)- Ambas partes celebraron en fecha 18-2-02 un contrato a de interinidad para cobertura de vacante, con el número de puesto 49.154, vinculada a la OPE del año 2003.

3)- Mediante resoluciones de la Dirección General de la Función Pública de fechas 22, 27 y 29 de julio de 2016 (BOCAM 2-8-16), se procede a la adjudicación de los destinos procedentes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral, de las categorías profesionales de DUE, auxiliar de hostelería y auxiliar de enfermería, respectivamente.

4)- En fecha 30-9-16 se extingue la relación laboral entre las partes por la cobertura de vacante, al haberse cubierto por el procedimiento reglamentario.

5)- Las relaciones laborales entre las partes se rigen por el Convenio colectivo del personal laboral de la CCAA de Madrid 2004-07.

6)- Para el caso de estimar la demanda, la indemnización correspondiente a veinte días por año de antigüedad ascendería a un total de 20.456,49 euros.

7)- Ambas partes celebraron un contrato indefinido en fecha 1-10-16 por haber superado el proceso selectivo.

8)- La parte actora no ostenta cargo sindical ni representativo alguno.

9)- Se agotó la vía previa administrativa".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, 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 11.10.17.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, estimatoria, en parte, de la demanda, en reclamación de cantidad por la extinción del contrato de interinidad por cobertura de vacante suscrito entre partes, formulada en autos, al reconocer a la actora la indemnización de doce días por año de servicio, y no la de 20 días pedida en la demanda, recurre en suplicación la entidad demandada, la CAM, por considerar, en esencia, que cubierta reglamentariamente la plaza interinamente ocupada por la actora, no procede reconocer cantidad alguna por la extinción del contrato, añadiendo al respecto que si la juzgadora de instancia ha estimado existe un trato desigual y una discriminación entre trabajadores temporales, lo que procede es plantear una cuestión de constitucionalidad ante el TC, y no declarar, como así ha sucedido, que el precepto en cuestión, a saber, el art. 49.1.c) ET, es discriminatorio, asumiendo, en consecuencia, unas competencias que en nuestro ordenamiento corresponden en exclusiva al TC, tal como dispone el art. 163 de la CE, reconociendo a la demandante una indemnización que el precepto en cuestión no admite.

Tal como ya se ha adelantado, la sentencia de instancia, tras realizar diversas consideraciones sobre la naturaleza y extinción de este tipo de contratos temporales, que no vienen al caso, resuelve en tercer y último lugar, que los trabajadores con contrato de interinidad tienen derecho, cuando se extinga su contrato por causa legal, a la misma indemnización reconocida a los demás contratos temporales, esto es, a una indemnización de doce días por año de servicio, tras considerar discriminatoria la exclusión de los trabajadores interinos que hace el precepto en cuestión, al no aportar el legislador una justificación objetiva y razonable sobre tal diferencia de trato - F. de D. 2º -.

La parte actora acepta dicho pronunciamiento, estimatorio en parte de la demanda formulada, al condenar a la CAM a abonar a la actora una indemnización de 12.273,89 €, equivalente a doce días de salario por año de servicio, rechazando, por el contrario, la petición de veinte días de salario, "dado que - sigue razonando la



resolución de instancia -, no se trata de un despido objetivo, sino de una extinción de un contrato temporal conforme a derecho".

SEGUNDO.- El recurso de la CAM se compone de un solo motivo, de infracción normativa, en el que, y con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 LRJS, se denuncia la infracción del art. 49.1.c) ET, aduciendo al respecto, tras aceptar los argumentos de instancia en orden a que la STJUE de fecha 14-9-16 no tiene por objeto analizar las distintas indemnizaciones previstas para los distintos contratos temporales, que si la juzgadora de instancia consideró que existe un trato desigual y una discriminación entre trabajadores temporales, debió haber planteado una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, y no proceder a reconocer una indemnización que el art. 49.1.c) ET expresamente excluye para los contratos de interinidad, sobre la base de declarar que el precepto en cuestión resulta discriminatorio, asumiendo competencias que nuestro ordenamiento atribuye en exclusiva al TC, tal como dispone el art. 163 CE, con cita de la STCO nº 1/2017, por lo que interesa, en 1º lugar, que o bien se desestimen las pretensiones de la parte actora al no existir derecho a indemnización alguna, o, y en 2º lugar, que se suspenda la tramitación de este recurso hasta la resolución de esta cuestión ante el Tribunal Europeo, conforme así se solicita en un "otro si digo".

La demandante y recurrida se opone a ambas pretensiones, añadiendo, en cuanto a esta 2ª petición, que no se detalla en el motivo, con la suficiente precisión, la cuestión prejudicial a que se refiere, cuando además ya la propia recurrente está admitiendo en la 1ª parte de su recurso que la STJUE, antes citada, nada tiene que ver con la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia para acceder en parte a su pretensión indemnizatoria, por lo que interesa su desestimación.

Amén de estar aludiéndose en el desarrollo del recurso, de forma indistinta, tanto al TCO como al TJUE, este planteamiento ha sido descartado expresamente por la sentencia de esta misma Sala y Sección, de fecha 8-5-17, recurso nº 87/17, en sus F. de D. 14 y 15, y que asimismo se reproducen en la sentencia de esta misma Sección de fecha 25-9-17, recurso nº 653/17, en los siguientes términos:

"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)".

De esta manera, y una vez descartado el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE, tal como se pide en el escrito de recurso, y dado que la parte actora ha aceptado el pronunciamiento de instancia, desestimatorio de la pretensión indemnizatoria de veinte días de salario por año de servicio en aplicación de la STJUE de 14-9-16, asunto C-596/14 , al no haber interpuesto recurso frente al mismo, ha de acogerse la censura que articula la recurrente respecto a la indemnización de doce días que le ha sido reconocida a la demandante en la instancia, habida cuenta de que estamos ante un contrato de interinidad por vacante, cuya validez y eficaz extinción no ha sido cuestionada en estos autos, y que aparece expresamente excluido de la indemnización contemplada en el art. 49.1.c) ET , por lo que el motivo y el recurso deben ser estimados, y revocada la sentencia de instancia, con desestimación de la demanda, y sin expresa condena en costas - art. 235 LRJS -.

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

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la **CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de los de MADRID, de fecha **DIEZ DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE**, en virtud de demanda formulada por DOÑA Mariola contra CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en reclamación de **CANTIDAD** , debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia; y con desestimación de la demanda, absolvemos a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

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 00 730/17 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 00 730/17), 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.