



Roj: **STSJ M 11658/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:11658**

Id Cendoj: **28079340012017100942**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2017**

Nº de Recurso: **734/2017**

Nº de Resolución: **950/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN MIGUEL TORRES ANDRES**

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** : 28.079.00.4-2016/0045529

**Procedimiento Recurso de Suplicación 734/2017**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid Despidos / Ceses en general 1032/2016

**Materia** : Despido

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA**

**Recurso número: 734/2017**

**Sentencia número: 950/2017**

D

**Ilmos/as. Sres/as.**

**D./Dña. JUAN MIGUEL TORRES ANDRES**

**D./Dña. JAVIER JOSE PARIS MARIN**

**D./Dña. IGNACIO MORENO GONZALEZ ALLER**

En la Villa de Madrid, a 27 de Octubre 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 734/2017 formalizados por la Sra. Letrada Dña. FRANCISCA VIRSEDA INIESTA en nombre y representación de D. Braulio , por la Sra. Letrada Dña. ANA COLOMERA ORTIZ en nombre y representación de Dña. Crescencia y de Dña. Loreto , y por la Abogacía de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA, contra la sentencia nº 40/2017, de fecha 06/02/2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 33 de MADRID , en sus autos número 1032/2016, seguidos a instancia de D. Braulio , Dña. Loreto y Dña. Crescencia , contra la CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre despido, siendo Magistrado- Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRES 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.- D. Braulio ha prestado servicios para la Consejería de Educación Juventud y Deporte de la CAM suscribiendo a tal efecto sucesivos contratos temporales de interinidad desde el 1-7-2009 y en los periodos que se indican en el hecho 2º de su demanda que se da por reproducido.*

*El último contrato que suscribe el 11-4-2001 es de interinidad para cobertura de la vacante NUM000 de la categoría de auxiliar de hostelería y se entenderá concluido cuando se firme el contrato laboral por quien haya superado el proceso selectivo para la cobertura de dicha plaza.*

*Percibía un salario de 1.438.03 euros mensuales con prorrata de pagas.*

*SEGUNDO.- Por Orden de 3-4-2009 se convocó proceso de consolidación de empleo para acceder a plazas de auxiliar de hostelería, aprobándose por resolución de 27-7-2016 la adjudicación de destinos, correspondiendo la plaza NUM000 a la Sra. Encarnacion que la ocupa desde el 1-10-2016.*

*TERCERO.- El 7-9-2016 se le comunica la finalización del contrato de interinidad el 30-9-2016.*

*CUARTO.- Dª Crescencia ha prestado servicios para la Consejería de Educación Juventud y Deporte de la CAM suscribiendo a tal efecto sucesivos contratos temporales de interinidad desde el 28-2-2007.*

*El último contrato que suscribe el 26-11-2007 es de interinidad para cobertura de la vacante 44112 de la categoría de auxiliar de hostelería vinculado a la OEP correspondiente a 2000.*

*Percibía un salario de 1.452 euros mensuales con prorrata de pagas.*

*QUINTO.- Por Orden de 3-4-2009 se convocó proceso de consolidación de empleo para acceder a plazas de auxiliar de hostelería, aprobándose por resolución de 27-7-2016 la adjudicación de destinos, correspondiendo la plaza NUM000 a la Sra. Piedad que la ocupa desde el 1-10-2016.*

*SEXTO.- El 7-9-2016 se comunica a la Sra. Crescencia la finalización del contrato de interinidad el 30-9-2016.*

*SEPTIMO.- Dª Loreto ha prestado servicios para la Consejería de Educación Juventud y Deporte de la CAM desde el 27-4-1998 suscribiendo a tal efecto contrato de interinidad para cobertura de la vacante NUM001 de la categoría de auxiliar de hostelería.*

*Percibía un salario de 1.601,54 euros mensuales con prorrata de pagas.*

*OCTAVO.- Por Orden de 3-4-2009 se convocó proceso de consolidación de empleo para acceder a plazas de auxiliar de hostelería, aprobándose por resolución de 27-7-2016 la adjudicación de destinos, correspondiendo la plaza NUM001 a la Sra. Blanca que la ocupa desde el 1-10-2016.*

*NOVENO.- El 22-9-2016 se comunica a la Sra. Crescencia la finalización del contrato de interinidad el 30-9-2016*

*DECIMO.- La Sra. Crescencia desde el 14-10-2016 ha sido de nuevo contratada por la CAM mediante contrato de relevo para prestar servicios de auxiliar de hostelería en el El Lago.*

*La Sra. Loreto desde el 31-12-2016 ha sido de nuevo contratada por la CAM mediante contrato de relevo para prestar servicios de auxiliar de hostelería en el CEIP Ciudad del Aire*



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

*"Tras rechazar la falta de acción invocada por la demandada, estimo parcialmente las demandas de despido formuladas por D. Braulio , Loreto Crescencia Y previa declaración de que las partes se encontraban vinculadas por contratos indefinidos no fijos hasta la fecha de la cobertura de las vacantes que ocupaban por el proceso de consolidación de empleo acordado por la Orden de 3-4-2009 de la Comunidad de Madrid, condeno a su Consejería de Educación, Juventud y Deporte a que les indemnice con las siguientes cantidades: 4.170,30 a D. Braulio , 5.564,06 a D<sup>a</sup> Crescencia 11.851,40 a D<sup>a</sup> Loreto "*

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE y DEMANDADA, formalizándolos posteriormente; tales recursos fueron 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 29/06/2017 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 11/10/2017 señalándose el día 25/10/2017 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** .- La sentencia de instancia, dictada en la modalidad procesal de despidos, tras rechazar la defensa de falta de acción opuesta en el juicio, acogió parcialmente las demandas acumuladas de los tres actores que rigen estas actuaciones, dirigidas -como empresa- contra la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, por lo que *"previa declaración de que las partes se encontraban vinculadas por contratos indefinidos no fijos hasta la fecha de la cobertura de las vacantes que ocupaban por el proceso de consolidación de empleo acordado por la Orden de 3-4-2009 de la Comunidad de Madrid"* , condenó a dicha Administración "a que les indemnice con las siguientes cantidades: 4.170,30 a D. Braulio , 5.564,06 a D<sup>a</sup> Crescencia y 11.851,40 a D<sup>a</sup> Loreto "

**SEGUNDO**.- Recurren en suplicación la Letrada de la Comunidad de Madrid en la representación que ostenta, de un lado; las Sras. Loreto y Crescencia , de otro; y finalmente, el Sr. Braulio . La Administración Autonómica instrumenta cuatro motivos, todos ellos con adecuado encaje procesal, de los que el primero se ordena a que se declare la nulidad de la resolución combatida, mientras que los siguientes lo hacen al examen al examen del derecho aplicado en ella. Por su parte, los otros recurrentes articulan un único motivo, que destinan a evidenciar errores *in iudicando* . Excepto el recurso del Sr. Braulio , los demás han sido impugnados por los contrarios. Razones de lógica jurídica imponen que comencemos su examen por el que formula esta Comunidad Autónoma, habida cuenta que de estimarse en su integridad quedarían privados de contenido los de los actores.

**TERCERO**.- Pues bien, el motivo inicial del recurso de la Letrada de la Comunidad de Madrid, dirigido, como dijimos, a que se declare la nulidad de la sentencia recurrida con amparo en el artículo 193 a) de la Ley 36/2.011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , denuncia como infringido el artículo 24 de la Constitución, en relación con el 208 , 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Ciertamente, no es muy clara la exposición de su queja. En sus propias palabras: *"(...) Siendo el debate planteado la posible existencia de un despido y pidiéndose una indemnización en consecuencia con el mismo o por aplicación de una sentencia que difiere del presente en que se trataba de un interino por sustitución y no por vacante; no puede el Juzgador de instancia declarar que no hay despido pero para evitar a los demandantes un peregrinaje judicial se le concede una cantidad"* . No le acompaña la razón.

**CUARTO**.- En realidad, bajo la apariencia de censurar una pretendida incongruencia *extra petitum* causante de indefensión efectiva, lo que esta recurrente viene a sostener es la existencia de una indebida acumulación objetiva de acciones, a la que, sin embargo, dedica también su motivo cuarto y último. El actual decae.

**QUINTO**.- Según una pacífica jurisprudencia: *"(...) Una sentencia es congruente cuando adecua sus pronunciamientos a las peticiones de las partes y a la causa o razón de tales peticiones, llamada comúnmente fundamento histórico (que no jurídico) de la acción que se ejercita"* ( sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1.994 ). A su vez, la doctrina constitucional tiene dicho, entre otras, en sentencia del Tribunal Constitucional 67/1.993, de 1 de marzo , que: *"La congruencia delimita el ámbito del*



enjuiciamiento en función de 'las demandas y demás pretensiones', en el lenguaje de la época, 1891, mientras que en otros órdenes procesales como el contencioso-administrativo se habla de las 'pretensiones de las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición', expresión equivalente aun cuando utilice otra terminología. En definitiva, la congruencia consiste en la adecuación entre los pronunciamientos judiciales y lo que se pidió al Juez, incluida la razón de ser de esa petición. El vicio de incongruencia, como reverso de lo anterior, no es sino el desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido, y en ocasiones especiales, no siempre ni necesariamente, puede llegar a menoscabar el principio procesal de contradicción, creando eventualmente situaciones de indefensión, proscritas en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Ahora bien, tal acaecimiento se produce excepcionalmente cuando el desenfoque entre las peticiones y la decisión es tal que da como resultado una modificación sustancial del planteamiento originario del debate, pronunciándose un fallo extraño a las recíprocas pretensiones de las partes ( sentencias TC 14/1984 , 191/1987 , 144/1991 y 88/1992 )", desajustes formales que no concurren en este caso, por cuanto el Juez de instancia dio respuesta cabal a cuantas pretensiones materiales actúan los trabajadores, teniendo en cuenta para ello los alegatos y fundamentos que las partes hicieron valer.

**SEXTO.-** Así, lo que argumenta en el fundamento séptimo de su sentencia es: "(...) la STS que se acaba de citar, así como las otras referidas, contiene la respuesta que debe darse al caso declarando la validez de las extinciones adoptadas por la demandada por la cobertura de las vacantes que los actores ocupaban desde su condición de indefinidos no fijos y reconocerles la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET a razón de 12 días de salario por año de servicios que conforme los parámetros de antigüedad y salario que se indican en los hechos probados dan el resultado indemnizatorio que se establece en el fallo", añadiendo en el que sigue: "No es obstáculo para llegar a esta conclusión el hecho de que en dos de las demandas de las que se conoce, la pretensión indemnizatoria por extinción del contrato se articule indebidamente como reclamación de cantidad. No se trata en ningún caso de una reclamación por salarios u otras cantidades adeudadas por el trabajo realizado, sino como consecuencia de la extinción, aún justificada del vínculo, pero adoptada por decisión unilateral del empresario. Debe recordarse en tal sentido lo dicho en la STS de 16-7-2012 rec 2005/11 , con cita de otras varias, entre ellas la de 23-12-1996 que transcribe, en la que se indica (...). Por lo tanto, si tras desestimarse la pretensión de nulidad articulada en demanda con fundamento en que estaríamos ante un despido colectivo, y la de improcedencia basada en que alternativamente estaríamos ante un despido objetivo que no siguió las formalidades del art. 53 ET , se llega a la conclusión de que nos encontramos ante una extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura de la vacante que cubriría, la admisión de la decisión extintiva empresarial por esta causa no impide sino que aconseja establecer en la misma sentencia las consecuencias previstas para éstos supuestos, por tanto las que derivan de reconocer la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET en los términos indicados en la STS de 7-11-2016 . Lo contrario, derivar al trabajador a la formulación de una nueva demanda en reclamación de una cantidad que procede en definitiva del hecho extintivo sin resolverla por la vía de despido por la que la decisión se impugna, conduce a un peregrinaje judicial injustificado", criterios que la Sala comparte. Por tanto, el motivo -como avanzamos- se rechaza.

**SEPTIMO.-** Lo anterior hace que debamos abordar ahora el cuarto del recurso de la Letrada de esta Comunidad, en el que señala la vulneración del artículo 26 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en relación con el 49.1 c) y Disposición Transitoria Octava del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2.015, de 23 de octubre, normativa en vigor a la sazón de las decisiones extintivas atacadas. Como se ve, trae a colación la defensa procesal de indebida acumulación de acciones. El mismo fracasa.

**OCTAVO.-** Para ello, basta recordar el criterio que sobre esta cuestión luce en las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Pleno, de 28 de marzo y 9 de mayo de 2.017 ( recursos números 1.664/15 y 1.806/15 , respectivamente), dictadas en función unificadora, por mucho que referidas a personal laboral indefinido no fijo, lo que no impide que sus razonamientos sean perfectamente extrapolables al supuesto enjuiciado. Como la segunda de ellas expone: "(...) Sin que esto suponga incurrir en incongruencia ultra petita, puesto que como ya hemos señalado, la acción de despido ejercitada en la demanda (...), permite el reconocimiento de la indemnización que legalmente corresponda si la extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo lo ha sido conforme a derecho, y que en este supuesto, de acuerdo a lo antedicho, debe ser la de veinte días por año de servicio". Se trata, por ende, de queja que fue desechada, haciéndolo también en el apartado 3 de su fundamento segundo, donde la expresada Sala del Alto Tribunal afirma: "(...) Sostiene el Abogado del Estado en la impugnación que con este segundo motivo se pretende introducir en fase de casación una cuestión nueva que no fue invocada en suplicación, al no haber instado anteriormente la demandante el pago de la indemnización correspondiente a la extinción de los contratos temporales a la que se refiere el art. 49.1 letra c) ET . Alegato que no es atendible, cuando los mismos argumentos de la Sala IV que recoge la sentencia referencial admiten la posibilidad de imponer en estos casos la condena al pago de la indemnización que legalmente corresponda,



porque lo que el trabajador reclama cuando solicita la calificación del cese como despido nulo o improcedente no es otra cosa que el abono de la máxima indemnización legal que proceda, sin que sea necesario que se tenga que instar en la demanda la pretensión concreta de una específica cuantía indemnizatoria, de tal manera que la acción ejercitada en reclamación de la indemnización correspondiente al despido improcedente lleva en sí misma implícita la de la menor indemnización que el antedicho precepto contempla para la extinción de los contratos temporales", lo que desvirtúa cualquier alegación respecto de una supuesta indebida acumulación objetiva de acciones al estar implícita la indemnización subsidiariamente propugnada en la acción de despido que se ejercita.

**NOVENO.-** Entrando en el examen del segundo motivo, formulado con igual amparo adjetivo que el desechado con anterioridad, y atinente en exclusiva a las actoras Sras. Loreto y Crescencia, la actual recurrente invoca como conculcado el artículo 17.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en conexión con el 37 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, norma pactada que se encuentra, tiempo ha, en situación de ultractividad o vigencia prorrogada. Insiste, en definitiva, en la excepción de falta de acción que el *iudex a quo* no apreció. Su fundamento no es otro que ambas trabajadoras fueron contratadas de nuevo tras la extinción de su contratación de interinidad por vacante el 30 de septiembre de 2.016. Nótese que según el ordinal décimo de la versión judicial de lo sucedido, que no es combatida y permanece, por ende, incólume: "La Sra. Crescencia desde el 14-10-2016 ha sido de nuevo contratada por la CAM mediante contrato de relevo para prestar servicios de auxiliar de hostelería en el El El Lago. La Sra. Loreto desde el 31-12- 2016 ha sido de nuevo contratada por la CAM mediante contrato de relevo para prestar servicios de auxiliar de hostelería en el CEIP Ciudad del Aire". Tampoco cabe su acogimiento.

**DECIMO.-** La eficacia extintiva de la decisión empresarial tomada con efectos de 30 de septiembre de 2.016 en relación con estas dos trabajadoras se nos antoja irrefutable y sin posible retractación, por lo que ambas tienen acción para reclamar por despido o, de forma subsidiaria, que se les satisfaga la indemnización que entienden les corresponde, y sin que el hecho de que catorce días después de su cese en el caso de la Sra. Crescencia, y tres meses después en el de la Sra. Loreto, fuesen contratadas nuevamente bajo otra tipología contractual totalmente distinta -en ambos casos, de relevo- equivalga a una satisfacción extraprocesal de sus pretensiones, ni enerve la acción que les asiste, ya que aquellos efectos extintivos siguieron activos no obstante la ulterior contratación de duración determinada.

**UNDECIMO.-** Como dijimos en la sentencia de esta misma Sección de Sala de 16 de junio de 2.017 (recurso nº 348/17), que en su día ganó firmeza y se anuda a supuesto de todo punto similar: "(...) No se trata aquí de dirimir si existe una unidad esencial del vínculo, la cual -en hipótesis- podría desplegar sus efectos en orden a una eventual antigüedad a efectos indemnizatorios cuando finalizara el nuevo nexos contractual de no haberse impugnado la primera extinción. La controversia material que se plantea es otra y, bien mirado, más sencilla: determinar si el cese acordado el 30 de septiembre del pasado año entraña un despido que deba declararse improcedente y, de no ser así y, por tanto, si fue regular por haberse acomodado a la legalidad, dilucidar si, cuando menos, le corresponde percibir por el tiempo trabajado bajo tal régimen de interinidad una indemnización derivada de la expresada extinción contractual que la demandante cifra en veinte días de salario por año de servicio, pero que podría ser ésta u otra inferior. (...) Como en supuesto similar dijimos en sentencia de 28 de septiembre de 2.012 (recurso nº 3.822/12), que es firme: '(...) Así lo tiene entendido una consolidada doctrina jurisprudencial, de la que, por todas, citaremos la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2.009 (recurso nº 2.686/08), dictada en función unificadora, a cuyo tenor: (...) Si se examina con detenimiento lo sucedido en el presente caso se llega sin dificultad a la conclusión de que ha existido un despido. (...) Las sentencias citadas declaran o confirman la improcedencia de los despidos que se han producido como consecuencia de la decisión de I. de no subrogarse en la posición de empleadora de G., sin que para la aceptación de los despidos haya sido obstáculo la contratación temporal ex novo de los trabajadores afectados por I. La nueva contratación no enerva el efecto extintivo, sino que lo confirma; no hay continuidad de la relación laboral, sino nueva relación que excluye a la primera. (...) Pero, aparte de que no se trata del mismo supuesto que aquí se resuelve, la continuidad de la prestación de servicios en la misma empresa no altera la existencia de un despido, si se ha producido un efecto extintivo respecto a la primera relación; efecto cuya impugnación entra en el marco de la garantía de la tutela judicial efectiva, pues la nueva contratación no elimina las consecuencias extintivas, que si no fuesen impugnadas se consolidarían. La continuidad de la prestación de servicios afectará -si procediera- al devengo de los salarios de tramitación en orden al descuento que prevé el apartado b) del número 1 del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, descuento que puede ser parcial y aplicarse a la misma empresa'. En suma, el despido frente al que se alzan las dos recurrentes se produjo realmente el (...), por lo que la falta de acción desde una perspectiva material que el *iudex a quo* apreció no es admisible' (...)" .

**DUODECIMO.-** Señalando, finalmente: "(...) tras la extinción el 30 de septiembre de 2.016 del contrato de trabajo de interinidad por vacante que las partes mantuvieron desde el 17 de noviembre de 2.008, decisión extintiva frente a la que se alza la actora, bien para que se declare su improcedencia con los efectos legales pertinentes,



bien para que si la misma se reputa de eficaz por ajustada a la normativa vigente se reconozca, al menos, el derecho que, a su entender, le asiste a lucrar una indemnización, la firma de otro contrato de la misma modalidad el 31 de octubre de 2.016 en modo alguno priva de contenido a la acción de despido ejercitada principalmente, ni tampoco a la de reclamación de una indemnización dimanante de tan repetida extinción contractual, habida cuenta que la nueva contratación, independientemente del tiempo transcurrido entre una y otra, constituye un vínculo jurídico ex novo y diferente que no cabe reputar de continuación del anterior, ni enerva la eficacia extintiva de la medida adoptada el 30 de septiembre de ese año, en la que solamente podría influir en orden al devengo de posibles salarios de trámite. Por tanto, la excepción de falta de acción fue indebidamente apreciada en la resolución recurrida" .

**DECIMOTERCERO.-** Por ello, el motivo claudica, siendo acertados los razonamientos del Magistrado de instancia cuando expresa en el segundo fundamento de su sentencia: "*Se alega por la CAM falta de acción con relación a las Sras. Crescencia y Loreto por cuanto ambas trabajan en la actualidad para ella. Debe indicarse con apoyo en la STS de 18-7-2002 rec 1289/01 que tal excepción sólo puede ser acogida frente a quien no es titular del derecho ejercitado o carece de interés manifiesto para vindicarlo. El hecho de que con posterioridad estas dos demandantes haya sido contratadas mediante nuevos contratos de relevo no desvanece ni obviamente la titularidad de la actoras en relación a la extinción del contrato de interinidad que ahora se dilucida, ni el interés que siguen ostentando bien con relación al mantenimiento del vínculo contractual ahora extinguido, su alternativa indemnización caso de que la demandada optase por no mantenerlo y con relación también al abono de los salarios de tramitación que pudieran devengarse al menos desde que fueron despedidas y hasta la nueva contratación, cuestiones ambas que sólo pueden resolverse mediante la acción que ahora se ejercita y que no ha perdido sentido ni actualidad. En los mismos términos STSJ de Madrid de 15-6-15 , de Cantabria de 28-5-14 rec 263/14 y de Castilla La Mancha de 7-10-2010 rec. 795/2010 "* .

**DECIMOCUARTO.-** El tercer motivo del recurso de la Comunidad de Madrid, único que nos resta por analizar de los que en él se instrumentan, menciona como infringido el artículo 70 de la Ley 7/2.007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), en relación con el 7 y 83 del mismo texto legal y 1.091 del Código Civil, y en conexión, a su vez, con el 13 y 14 de la norma convencional de referencia, así como la vulneración del artículo 15, sin más precisiones, del vigente Estatuto de los Trabajadores, en relación otra vez con el 70 del EBEP y -sin ninguna especificación adicional- con las Leyes 2/2008, de 23 de diciembre, 39/2.010, de 22 de diciembre, 17/2.012, de 27 de diciembre y 22/2.013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado.

**DECIMOQUINTO.-** Su discurso argumentativo es sencillo, y puede resumirse en mantener que la contratación de interinidad por vacante de los tres trabajadores -que, como se verá, data de fechas ciertamente lejanas- no violentó las previsiones del artículo 70.1 del EBEP . Contrariamente a ello, el *iudex a quo* entiende que sí y, por tanto, que su relación laboral es de naturaleza indefinida sin fijeza. Téngase en cuenta que dicha contratación se remonta a 27 de abril de 1.998 en el caso de la Sra. Loreto , 28 de febrero de 2.007 en el de la Sra. Crescencia y 1 de julio de 2.009 en el del Sr. Braulio (hechos probados primero, cuarto y séptimo de la sentencia de instancia), lo que significa que a la fecha de su extinción el 30 de septiembre de 2.016 habían transcurrido, redondeando a meses los días restantes, 18 años y medio; 9 años y ocho meses; y 7 años y tres meses, respectivamente, duraciones tan prolongadas que difícilmente son compatibles con una vinculación contractual que se dice temporal.

**DECIMOSEXTO.-** En todo caso, la única razón por la que se declaró la indefinición no fija de tales relaciones laborales estriba en la infracción del artículo 70.1 del EBEP , cual lo demuestra el fundamento quinto de la resolución combatida. Como en él se concluye: "*(...) los contratos suscritos entre las partes como interinos para la cobertura de vacante han adquirido, por haberse sobrepasado el plazo máximo de ejecución de la OEP, la calificación de indefinidos no fijos*" . Una precisión más: el Sr. Braulio aduce en su escrito de contrarrecurso que se limita a impugnar el primer motivo del formulado por la Comunidad de Madrid, pues, a su entender, los demás no le conciernen, lo que, bien mirado, no es así, habida cuenta que haciendo abstracción del articulado en segundo lugar, el cual se refiere exclusivamente a la excepción de falta de acción esgrimida respecto de las Sras. Loreto y Crescencia por hallarse prestando servicios laborales de nuevo para la Consejería demandada, que, efectivamente, no afecta a las pretensiones de aquél, todos los demás sí lo hacen.

**DECIMOSEPTIMO.-** En este concreto extremo, la razón acompaña a la Administración recurrente. En efecto, el artículo 70.1 del EBEP dispone: "*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"* , plazo que -como vimos- el Juzgador considera ampliamente superado. Indicar también que el mandato de este artículo coincide con su homónimo del vigente Texto Refundido del EBEP aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2.015, de 30 de octubre, en vigor desde el 1 de noviembre de ese año.

**DECIMOCTAVO.-** Tal controversia material fue abordada por la Sección Sexta de este Tribunal en su sentencia de 8 de mayo de 2.017 (recurso nº 87/17) en sentido contrario a la tesis que sustenta la recurrida, resolución aquélla que es firme, por lo que elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley conducen a aplicar el mismo criterio. Así, en ella se dice: "(...) *Como punto de partida de ese examen 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 )* .

**DECIMONOVENO.-** Más adelante, agrega: "(...) 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 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 (sic) . 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: (...). 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: (...). 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 " (los énfasis son nuestros).

**VIGESIMO.-** Luego, sienta: "(...) 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 sucesivas (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" .

**VIGESIMO-PRIMERO.-** Por consiguiente, como primera conclusión podemos establecer que la contratación laboral de interinidad para cobertura de vacante de los demandantes no lesionó el artículo 70.1 del EBEP , precepto legal que disciplina otro tipo de procesos selectivos distintos del extraordinario de consolidación de empleo contemplado en el Convenio Colectivo aplicable. Conviene resaltar que en este caso las plazas desempeñadas interinamente por los tres trabajadores fueron adjudicadas a otras tantas candidatas tras celebrarse proceso extraordinario de consolidación de empleo, quienes las ocuparon efectivamente a partir de 1 de octubre de 2.016 (hechos probados segundo, quinto y octavo de la sentencia impugnada).

**VIGESIMO-SEGUNDO.-** Lo anterior supone que el presente motivo se acoja, mas no con el alcance absoluto que le atribuye la Comunidad Autónoma recurrente, toda vez que aunque no quepa catalogar la relación laboral que unió a los litigantes como de carácter indefinido no fijo con base en la alegada violación del artículo 70.1 del EBEP , no por ello deja de ser una contratación de interinidad por vacante que se extinguió en atención a una condición o circunstancia objetiva extraña o, si se quiere, no inherente, a la conducta de los actores, máxime cuando la duración de los tres vínculos contractuales temporales que venimos examinando no puede reputarse sino de señaladamente abusiva. La determinación de los efectos de tal estimación se anuda, por ello, al análisis de los recursos de los trabajadores.

**VIGESIMO-TERCERO.-** En otras palabras y como sobre la misma problemática señala la Sección Sexta de esta Sala en su sentencia de 20 de julio de 2.017 (recurso nº 544/17 ): "(...) *ha de concluirse también ahora que el contrato de la actora no debe calificarse como indefinido no fijo por superación del plazo de tres años establecido en el art. 70.1 del EBEP (...). No se desconoce, sin embargo, que algunas sentencias del TS parecen pronunciarse en el sentido de aplicación de dicho precepto en el sentido de que la superación del lapso de tres años en el contrato de interinidad por vacante o proceso de selección sí produciría el efecto de la consideración de indefinido no fijo ( sentencias de 14-10-14 rec. 711/13 y 10-10-14 rec. 723/14 , que citan otras de fecha 14-7-14 rec. 1847/13 y 15-7- 14 rec. 1833/13 ). Ahora bien, aun en este supuesto no variaría la solución del presente litigio, como se razonará posteriormente*" . Efectivamente, es así.

**VIGESIMO-CUARTO.-** Ambos recursos de los demandantes se articulan en un único motivo, ordenado a quejarse de errores *in iudicando* y en el que ponen de manifiesto como lesionados idénticos preceptos jurídicos, esto es, el artículo 8.2 del Real Decreto 2.720/1.998, de 18 de diciembre , por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto Laboral en materia de contratos de duración determinada, así como el 49.1, 51, 52 y 53 - sin matización alguna- del Estatuto de los Trabajadores , de forma que los abordaremos conjuntamente. Lo razonado hasta ahora para dar respuesta al recurso de la Comunidad de Madrid lleva a rechazar varias de sus peticiones, concretamente las relativas a que la relación laboral que les vinculó a la Consejería demandada fue indefinida no fija por vulneración del artículo 70.1 del EBEP ; que la extinción de sus contratos de interinidad por vacante debido a la cobertura de la plaza merced a proceso extraordinario de consolidación de empleo constituye un auténtico despido, debiendo insistirse en que no se trata de ningún supuesto de amortización de vacante y que, por el contrario, el mismo entraña una causa válida y eficaz de extinción contractual; que el despido es colectivo por superar los umbrales numéricos del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores y, por ende, nulo al no haberse seguido el procedimiento establecido legalmente; y por último, que -al menos- ha de declararse improcedente ante la falta de observancia de los requisitos formales del artículo 53.1 del mismo cuerpo legal .

**VIGESIMO-QUINTO.-** En cuanto a que se trata de causa válida de extinción de los contratos de interinidad por vacante existentes entre las partes, mencionar la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en Pleno, de 9 de mayo de 2.017 (recurso nº 1.806/15 ), dictada en función unificadora, que itera los criterios de la de 28 de marzo del mismo año (recurso nº 1.664/15 ), también unificadora. A su tenor: "(...) *En cuya resolución ha de aplicarse la doctrina que establece la reciente sentencia del Pleno de la Sala, de 28 de marzo de 2017 (rcud. 1664/2015), que conoce de un supuesto idéntico al presente en el que se declaró ajustada a derecho la extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza , habiendo reclamado la trabajadora en su demanda la calificación de ese acto extintivo como despido improcedente*" (las negritas son nuestras). Si esto es así en caso de personal laboral indefinido no fijo, cuánto más tratándose de contratos de interinidad para cobertura de vacante, circunstancia que, a la postre, se produjo -llegando, pues, a su término- gracias a uno de los procesos selectivos regulados en la norma pactada de aplicación (ver Disposición Transitoria Undécima de la misma).

**VIGESIMO-SEXTO.-** Ahora bien, como ya apuntamos, ello no es óbice que impida prosperar la pretensión subsidiaria contenida también en el motivo, y referida al percibo por los actores, ahora recurrentes, de una indemnización en cuantía equivalente a veinte días de salario por año de servicio con un máximo de 12





mensualidades, en lugar de los doce días de salario tenidos en cuenta por el Juzgador *a quo* al amparo del artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, lo que, por otra parte, dada la fecha de inicio de su contratación interina implica obviar las previsiones de la Disposición Transitoria Octava de la aludida norma legal, o bien, como defiende la Administración Autonómica, que no les venga atribuido derecho a lucrar indemnización de ninguna clase.

**VIGESIMO-SEPTIMO.-** En resumen: la finalización del proceso selectivo previsto convencionalmente como extraordinario de consolidación de empleo y la adjudicación definitiva de la plaza, la cual fue efectivamente ocupada por la nueva titular, constituye supuesto válido de extinción de los contratos de trabajo de interinidad por vacante de estos recurrentes, mas no por ello cabe concluir que no les venga atribuido el derecho a percibir una indemnización derivada de tales extinciones contractuales, que, precisamente, es la pretensión ejercitada subsidiariamente.

**VIGESIMO-OCTAVO.-** Procede entrar, por fin, a dirimir la controversia relativa a la indemnización que les corresponde lucrar pese a haberse extinguido sus contratos de trabajo con fundamento en una causa eficaz. Como indica la sentencia firme de la Sección Sexta de este Tribunal de 8 de mayo de 2.017 a que antes hicimos alusión: "(...) *El tercero y último aborda el tema de la eventual indemnización que pudiera corresponder a la actora por la lícita extinción de su contrato de interinidad. En orden a fijar nuestra respuesta consideramos que se deben abordar estas cuestiones: 1) el contraste entre los eventuales términos en que se planteó esta petición en instancia y en la fase de suplicación del proceso; 2) la posibilidad legal de conceder una indemnización por la extinción de un contrato de interinidad; 3) el eventual importe de esa indemnización. A propósito del primero de esos extremos: Como hemos dicho, la demanda pidió que se declarara la existencia de despido y, en su defecto, 'se proceda a la indemnización prevista en el ET para el despido improcedente o subsidiariamente se le abone la indemnización establecida por cese en contrato de tiempo cierto'. En el acto del juicio la CM sostuvo (...) que en orden a fijar esa indemnización no podía ser aplicada la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2015 (sic), exponiendo las razones en las que basaba esa opinión. El juzgador de instancia hizo cita en el fundamento de derecho séptimo de la resolución ahora impugnada ante este Tribunal a la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de '14 de septiembre de 2015' (se refería en realidad a la sentencia de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, **Diego Porras**), si bien no hizo mención alguna sobre su eventual incidencia en el caso presente, ya que, como se ha dicho, aquél calificó la extinción del contrato de la actora como despido improcedente con la indemnización ordinaria prevista para estos casos, lo cual nada tenía que ver con dicha sentencia comunitaria".*

**VIGESIMO-NOVENO.-** Después, dice: "(...) *El recurso de la CM vuelve a incidir sobre esta cuestión, indicando: 'entendemos que en el caso en que se entendiera que procede el reconocimiento de alguna indemnización a la actora, sería en todo caso la prevista en el art. 49.1.c) ET'. En el escrito de impugnación de recurso se hace oposición a esa petición subsidiaria diciendo: 'En relación con la cláusula 4 del Acuerdo marco, debe recordarse que su apartado 1 establece una prohibición, en lo que respecta a las condiciones de trabajo, de tratar a los trabajadores con contrato de duración determinada de manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada'. En consecuencia, debe entenderse que el concepto de 'razones objetivas', en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo marco, no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C 307/05, EU:C:2007:509, apartado 57; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C 444/09 y C 456/09, EU:C:2010:819, apartado 54; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C 177/10, EU:C:2011:557, apartado 72, y de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C 302/11 a C 305/11, EU:C:2012:646, apartado 50). De esta interpretación se desprende que la indemnización que debieran recibir los trabajadores con contrato de duración determinada a la finalización del mismo, sería la indemnización establecida para el despido por razones objetivas de un trabajador fijo comparable, recogido en el art. 53 del Estatuto de los Trabajados, debiéndose cumplir igualmente sus requisitos (...). Así pues, es congruente con lo debatido en instancia que abordemos la problemática referida a si cabe conceder a la Sra. A. una indemnización por válida extinción de su contrato de interinidad".*

**TRIGESIMO.-** Proclamando a continuación: "(...) *Esta problemática no puede desvincularse del derecho de los justiciables a que los jueces y tribunales resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido en nuestro ordenamiento jurídico (art. 24.1 CE), lo cual conecta, a su vez, con estas cuestiones: por un lado, la eventual colisión entre la previsión establecida en el art. 49.1.c) ET (exclusión de indemnización por válido fin de contrato interino) con la Directiva 1999/70/CE y el principio de prohibición de trato desfavorable entre trabajadores fijos y temporales que en ella se establece; por otro, el alcance de la reserva de la competencia del Tribunal Constitucional para depurar la legalidad de las normas postconstitucionales con rango de ley de nuestro ordenamiento interno y las eventuales excepciones a esa reserva de acuerdo con la posición que ocupa el Derecho comunitario dentro del sistema de fuentes del ordenamiento español y la eficacia de sus normas.*



(...) Sobre la indicada reserva en favor del órgano constitucional mantiene la muy reciente STC 1/17 : '... es efectivamente doctrina de este Tribunal que los órganos de la jurisdicción ordinaria no pueden inaplicar una ley postconstitucional vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, pues al hacerlo incurren en exceso de jurisdicción de conformidad con los arts. 153 a ) y c ) y 163 CE , en la medida en que interpretan preceptos y normas de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad ( STC 173/2002 , FJ 7), y vulneran además las garantías procesales del art. 24 CE , pues aunque pueda resultar esa decisión judicial 'aparente o formalmente motivada' no es, sin embargo 'una resolución fundada en Derecho' resultando así 'lesiva de las garantías del proceso debido' y provocando 'indefensión' a la parte recurrente (por todas, STC 177/2013, de 21 de octubre , FJ 8, con cita de otras)".

**TRIGESIMO-PRIMERO.-** Luego, expresa: "(...) Las excepciones a la necesidad de dicha reserva en favor del TC requieren considerar el principio de primacía del Derecho comunitario y la eficacia de sus disposiciones, cuestiones éstas que precisan examen por separado. (...) La sentencia del TC 232/15 se refiere a las excepciones a la necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad en orden a la eventual inaplicación por parte de un órgano judicial español de una ley postconstitucional que puede resultar contraria a otra norma comunitaria, diciendo: '... este Tribunal ya ha tenido ocasión de resolver: a) Que dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías ( art. 24.2 CE ) si existe una 'duda objetiva, clara y terminante' sobre esa supuesta contradicción ( STC 58/2004 , FFJJ 9 a 14). b) Sin embargo, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión (según la parte) no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE (así, SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7 ; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 , y 99/2015, de 25 de mayo , FJ 3). c) Ahora bien, sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando, como aquí ocurre según hemos avanzado ya, exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una 'selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso', lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( STC 145/2012, de 2 de julio , FFJJ 5 y 6)'. O, lo que es lo mismo: cuando una norma comunitaria ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentido opuesto al que resulta de la normativa interna española, debe tenerse en cuenta el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea".

**TRIGESIMO-SEGUNDO.-** Y continúa señalando en lo que aquí resulta relevante: "(...) Ahora bien, para que entre en juego ese principio de primacía del Derecho comunitario 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 '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)".

**TRIGESIMO-TERCERO.-** Añade también: "(...) 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**), 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".

**TRIGESIMO-CUARTO.-** Asimismo, argumenta: "(...) El presupuesto del que parte dicha conclusión radica en equiparar el fin de un contrato temporal interino ( art. 49.1.c) ET ) con el fin de un contrato fijo por causa de crisis o reordenación empresarial (despido del art. 49.1. i ) y l) ET ). En el fondo, bajo este planteamiento subyacen tres presupuestos. Primero: tal como resulta del fundamento 23 de esta sentencia, una asimilación de los conceptos 'condiciones objetivas' determinantes del fin de una relación laboral (ejecución de una obra o servicio determinado o producción de un hecho determinado) y 'despido objetivo' del contrato de trabajo (el debido a causa económica, técnica, organizativa o productiva conforme a los términos definidos en el art. 51.1 ET ). Segundo: partiendo de dicha equiparación, reclasificación de todas las causas de extinción del ordenamiento español en dos únicas categorías: subjetivas y objetivas. Tercero: atribuir automáticamente a todos los supuestos incluidos en la categoría 'objetiva' el mismo régimen indemnizatorio de extinción, con independencia de todo otro factor. Hemos de manifestar respetuosamente que ese planteamiento jurídico nos suscita serias dudas, por varias razones. Es cuestionable la indicada equiparación, porque se establece sobre la base de una homologación que no existe, ni conceptual ni jurídicamente. Las 'condiciones objetivas' determinantes del fin de una relación laboral se refieren a un hecho constatable directamente (por ejemplo, el fin de una obra o la incorporación de un titular a una plaza); mientras, el despido por 'causa objetiva' regulado en el art. 52 c) ET hace referencia a un concepto jurídico en el cual se considera un hecho (por ejemplo, la situación económica o la organización de la empresa) que debe ser valorado desde una perspectiva específica (la establecida en los concretos términos que fija el art. 51.1 ET ). Por otra parte, si aceptamos la indicada equiparación de base (asimilación de los conceptos concurrencia de 'condiciones objetivas' determinantes del fin de una relación laboral con 'despido objetivo' del contrato de trabajo), la consecuencia será que igualmente deberían considerarse como condición objetiva de extinción contractual algunas conductas citadas en el art. 54.2 ET como justificativas del despido disciplinario -cuyo carácter de causas subjetiva de extinción contractual hasta ahora no se puesto en duda-. (...) 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)".

**TRIGESIMO-QUINTO.-** Y acaba así: "(...) 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). (...) Correlativamente, procede estimar los dos primeros motivos de recurso y revocar la decisión de instancia referida a que la causa de extinción del contrato de la actora se califique como despido, ya que estamos ante válida extinción de contrato interino por cobertura de vacante. En cuanto al motivo tercero, solo procede su estimación parcial, en el sentido de que el fin de servicios de la actora conlleva su derecho a percibir indemnización, equivalente a 20 días de salario por año trabajado (...)" .

**TRIGESIMO-SEXTO.-** Las razones profusamente expuestas en la sentencia firme de la Sección Sexta que acabamos de reproducir revelan que no impide el devengo de la indemnización reclamada subsidiariamente el que la extinción del contrato de trabajo de interinidad por vacante de los demandantes con efectos de 30 de septiembre de 2.016 obedeciera a un motivo válido y no entrañe, por ende, un despido objetivo en sentido técnico-jurídico, aunque, eso sí, se base en causa no inherente a su persona o, si se prefiere, de índole no subjetiva. Por ello, no es ocioso citar ahora nuevamente las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Pleno, de 28 de marzo y 9 de mayo de 2.017 . Cual dice la segunda: "(...) 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** " (el énfasis también es nuestro).

**TRIGESIMO-SEPTIMO.-** Concluyendo: el recurso de los actores también prospera parcialmente en los términos descritos, o sea, sus ceses con efectos de 30 de septiembre de 2.016 debido a la cobertura reglamentaria de la plaza que venían ocupando interinamente, y ello merced a proceso extraordinario de consolidación de empleo, se acomodan al vigente ordenamiento jurídico, de suerte que no pueden calificarse como despidos, pero las circunstancias concurrentes en el nexo contractual que unió a las partes a lo largo de tan prolongados lapsos temporales y, sobre todo, la naturaleza de la causa de la decisión extintiva combatida, de la que cabe resaltar su carácter ajeno a la persona de los trabajadores y, a su vez, asimilable a la concurrencia de una condición o circunstancia de índole objetiva, hacen que les asista el derecho a lucrar por equiparación al personal laboral de carácter indefinido una indemnización de veinte días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades.

**TRIGESIMO-OCTAVO.-** En suma: si el salario regulador diario del Sr. Braulio es de 47,28 euros [1.438,03 euros (hecho probado primero) por doce meses y la suma resultante dividida por 365 días], en tanto que el de la Sra. Loreto es de 52,65 euros [1.601,54 euros al mes (hecho probado séptimo)] y el de la Sra. Crescencia de 47,74 euros [1.452 euros mensuales (hecho probado cuarto)], los montos indemnizatorios ascienden, s.e.u.o., a un total de 6.855,60 euros, 18.954 euros y 9.229,73 euros, respectivamente.

**TRIGESIMO-NOVENO.-** Cuanto antecede hace que no haya lugar a la imposición de costas, al haberse acogido parcialmente los recursos de la Administración Autonómica y de los demandantes, sin perjuicio, además, de la condición laboral con que estos últimos litigan.

## FALLAMOS

Estimamos parcialmente los recursos de suplicación interpuestos, de un lado, por la LETRADA DE LA COMUNIDAD DE MADRID en la representación que ostenta y, de otro, por DOÑA Loreto Y DOÑA Crescencia y, asimismo, por DON Braulio , contra la sentencia dictada en 6 de febrero de 2.017 por el Juzgado de lo Social núm. 33 de los de MADRID , en los autos acumulados números 1.033/16, 1.035/16 y 1.054/16, seguidos a instancia de DON Braulio , DOÑA Loreto y DOÑA Crescencia , contra la CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre despido y, en su consecuencia, debemos revocar



y revocamos la resolución judicial recurrida y, con estimación, también en parte, de las demandas acumuladas rectoras de autos, debemos declarar, como declaramos, que las decisiones extintivas frente a las que se alcanzan los actores, ocurridas todas ellas en fecha 30 de septiembre de 2.016, no constituyen despido, al tratarse de supuestos de cobertura reglamentaria de las plazas que venían ocupando interinamente, condenando, empero, a la parte demandada a que satisfaga a los trabajadores las sumas que siguen: a Don Braulio , 6.855,60 euros (SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO EUROS CON SESENTA CENTIMOS); a Doña Loreto , 18.954 euros (DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO EUROS); y a Doña Crescencia , 9.229,73 euros (NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE EUROS CON SETENTA Y TRES CENTIMOS), en concepto de indemnización por la extinción de la relación contractual que como trabajadores interinos mantuvieron sin solución relevante de continuidad hasta el 30 de septiembre de 2.016 con la citada Administración desde el 1 de julio de 2.009 el Sr. Braulio ; 27 de abril de 1.998 la Sra. Loreto ; y 28 de febrero de 2.007 la Sra. Crescencia , Administración a la que absolvemos del resto de pedimentos deducidos en su contra. Sin costas, en cuanto a los tres recursos formulados.

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- 00-0734-17 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: 2826-0000-00-0734-17.

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.