



Roj: **STSJ M 11845/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:11845**

Id Cendoj: **28079340052017100632**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **06/11/2017**

Nº de Recurso: **547/2017**

Nº de Resolución: **637/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ALICIA CATALA PELLON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

R. S. 547/17 TP

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34001360

**NIG** : 28.079.00.4-2016/0045837

**Procedimiento Recurso de Suplicación 547/2017**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 08 de Madrid Despidos / Ceses en general 1024/2016

**Materia** : Despido

**Sentencia número: 637**

**Ilmos. Sres**

Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

PRESIDENTE

Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a seis de noviembre de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación 547/2017, formalizado por el/la LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA en nombre y representación de CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA, contra la sentencia de fecha siete de marzo de dos mil diecisiete dictada por el Juzgado de lo Social nº 08 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1024/2016, seguidos a instancia de Dña. Dolores frente a CONSEJERIA DE



POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA con citación del MINISTERIO FISCAL, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. ALICIA CATALA PELLON, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO. - La demandante venía prestando servicios para el organismo demandado desde el 13 de julio de 2009, jornada a tiempo completo, con destino en la residencia de mayores "Reina Sofia", categoría de Auxiliar de Enfermería, percibiendo una retribución de 1.650,86 euros/mes brutos con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias o 54,27 euros/día.

SEGUNDO.- Suscribieron las partes contrato de trabajo de duración determinada, modalidad interinidad para cobertura de vacante (vacante de fijo discontinuo), jornada de 42,58%, con vigencia desde el 10 de julio de 2009. Se vinculó, a la vacante número NUM000 , Oferta Pública de Empleo Adicional de 1999.

Desde el 1 de julio de 2010 la jornada se desarrolla a jornada completa. (Documento al folio diecisiete de los aportados por la actora).

TERCERO.- Con efectos de 30 de septiembre de 2016 le fue comunicado el cese en la prestación laboral tras adjudicación de destinos en proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de enfermería, convocado por Orden de 3 de abril de 2009, de la entonces Consejería de Presidencia Justicia e Interior (BOCM de 29 de junio).

Se indica la adjudicación en ese proceso selectivo de la plaza NUM000 .

(Por reproducido el documento dos de la actora).

CUARTO. - La adjudicación de la vacante se acordó por Resolución de 27 de julio de 2016 de la Dirección General de Función Pública (BOCM de 29 de julio). Tras adjudicación de destinos consta la suscripción de contrato indefinido en relación con la plaza NUM000 , jornada a tiempo completo.

QUINTO. - La actora suscribió, con efectos de 1 de noviembre de 2016, contrato de trabajo temporal, modalidad interino por vacante número NUM001 vinculada al primer concurso de traslado que se produzca. La categoría es de auxiliar de enfermería, Residencia Doctor González Bueno.

(Documentos aportados por la demandada).

SEXTO.- La demandante no ostenta la condición de representante de los trabajadores.

SÉPTIMO.- Tras la entrada en vigor de Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común y Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre de 2015) no resulta preceptiva la interposición de reclamación previa.

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Se desestiman la excepciones formuladas por la demanda y se estima parcialmente la demanda formulada por D<sup>a</sup> Dolores con DNI NUM002 y previa declaración de vinculación por contrato indefinido no fijo hasta la fecha de cobertura de la vacante tras proceso de consolidación de empleo de la demandada, acordado por Orden de 03.04.2009, se declara la procedencia de la extinción objetiva con condena a la demandada a indemnizar a la actora en el importe de 7.814,88 euros (siete mil ochocientos catorce con ochenta y ocho) por la vinculación existente entre el 13.07.2009 y el 30.09.2016.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 31/07/2017, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.



**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 02/11/2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La actora viene prestando servicios para la Comunidad de Madrid, desde el 13 de julio de 2009, con la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería, en la Residencia de Mayores "Reina Sofía", en virtud de contrato de interinidad para la cobertura de la vacante con vigencia desde el 10 de julio de 2009, vinculado a la vacante nº NUM000 , OEP Adicional de 1999, plaza ésta que fue cubierta en el proceso de consolidación de empleo convocado por Orden de 3 de abril de 2009 , siendo adjudicada y suscribiendo la demandante en fecha 1 de noviembre de 2016, otro contrato de interinidad por vacante para ocupar la plaza nº NUM001 .

**SEGUNDO .-** La sentencia de instancia, ha estimado parcialmente la demanda, desestimando la excepción de falta de acción, considerando que la trabajadora es indefinida no fija y reconociéndole, por aplicación de la doctrina comunitaria en sentencia de 14 de septiembre de 2016, una indemnización de veinte días, pronunciamiento frente al que recurre en suplicación, la representación Letrada de la Comunidad de Madrid, a través del cauce previsto en el apartado c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , siendo impugnado por la de representación Letrada de la actora.

**TERCERO.-** En el primer motivo del recurso, se denuncia la infracción del artículo 17 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , por entender la recurrente, que la demandante carece de acción para reclamar por despido, en un alegato que no cabe acoger, porque como decíamos en sentencia de esta misma Sección, de fecha 23 de octubre de 2017 (en los RS núms. 350/2017 y 352/2017), remitiéndonos a la sentencia de la Sección Cuarta de 25 de mayo de 2017, RS nº 237/2017 : <<... *En efecto y al margen de que no podemos aceptar la alegación de que la falta de acción no es una excepción que pueda admitirse en el proceso, lo cierto es que, según constante y reiterada doctrina de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, con cita de la sentencia de 16 de julio de 2012 , ha dicho que " la denominada falta de acción no tiene un estatuto procesal definido, por lo que su uso, en general impreciso, recoge en algunos casos apreciaciones de falta de jurisdicción, normalmente por ausencia de un conflicto real y actual, mientras que en otras se asocia con situaciones de falta de legitimación activa o incluso con declaraciones de inadecuación de procedimiento o con desestimaciones por falta de fundamento de la pretensión, es decir, con desestimaciones de fondo de la demanda" ( STS de 26 de diciembre de 2013, Recurso 28/2013 ).*

*En igual sentido se pronunció la sentencia del citado Tribunal, de 15 de septiembre de 2015, Recurso 252/2014 , con cita de otras anteriores, dijo que " la denominada " falta de acción" no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Ello ha propiciado que, según las ocasiones, se la haya identificado, y no en todos los casos acertadamente, con: A) Un desajuste subjetivo entre la acción y su titular. B) Una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada. C) La ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas. D) Una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada ", manteniéndose tal doctrina en la STS de 22 de febrero de 2017, Recurso 149/2017 ).*

A la vista de esa doctrina y de lo que ha resuelto el juzgador de instancia, la falta de acción que se aprecia en la sentencia recurrida hace referencia a la inexistencia de despido, en el sentido de no entenderse que se haya producido un acto extintivo por parte del empleador.

Pues bien, en ese sentido discrepamos de lo resuelto por el juzgador de instancia por cuanto que, como ya ha venido diciendo la jurisprudencia, una contratación posterior, tras haber sufrido el trabajador una extinción de un contrato previo temporal que ha impugnado, no es óbice para poder analizar si esa extinción es ajustada a derecho o ha incurrido en un fraude de ley que haya podido alterar la propia naturaleza temporal y convertirlo en contrato por tiempo indefinido. En ese sentido recordamos lo que señaló ya la sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, de 8 de junio de 1990 , diciendo que " Siendo esto así es claro que, al otorgarse, en forma escrita, la contratación temporal, el actor había adquirido ya fijeza en el empleo, derecho que no se puede considerar declinado -al ser irrenunciable- por la posterior contratación temporal sin solución de continuidad; derecho al puesto de carácter indefinido".

Siguiendo ese criterio, se ha dicho que " Como habíamos declarado en nuestra sentencia de 20 febrero 1997 , invocada por la recurrente, "un contrato temporal inválido por falta de causa o infracción de límites establecidos en su regulación propia con carácter necesario constituye una relación laboral indefinida. Y no pierde esta condición por novaciones aparentes con nuevos contratos temporales, que ello lo es por constituir una sola relación laboral.



Que esta unidad de la relación laboral no se rompe por cortas interrupciones que buscan aparentar el nacimiento de una nueva. Que la afirmación de que «en el caso de contrataciones temporales sucesivas el examen de los contratos debe limitarse al último de ellos» es una afirmación que sólo podría ser aceptada de modo excepcional, cuando de las series contractuales reflejadas en los hechos probados no se infiere defecto sustancial alguno en los contratos temporales, o fraude de ley" ( STS de 24 de abril de 2006, Recurso 2028/2004 ).

... La parte actora está impugnado el cese de un contrato que entiende se ha convertido en indefinido por diferentes irregularidades, materiales y formales, y ello justifica que deba entrarse a resolver sobre esas cuestiones específicas que en caso de estimarse no serían subsanadas por la posterior contratación cuando no hay constancia alguna de que el demandante haya pasado a ser trabajador indefinido no fijo ni reconocida la antigüedad que trae de esa primer contratación...>>.

**CUARTO** .- En lo que respecta a la denuncia sobre una infracción del artículo 26 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , que se articula en el motivo segundo del recurso, tampoco merece favorable acogida, en tanto como dice la Sección Sexta de este Tribunal, en sentencia de 16 de mayo de 2017, RS nº 285/2017 : <<...La indebida acumulación de acciones y la falta de acción invocadas por la CM se deben examinar conjuntamente y proceder a su desestimación, conforme a la previsión contenida en el último párrafo del art. 26.3 LRJS , a tenor del cual:

"El trabajador podrá acumular a la acción de despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al apartado 2 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores , sin que por ello se altere el orden de intervención del apartado 1 del artículo 105 de esta Ley . No obstante, si por la especial complejidad de los conceptos reclamados se pudiesen derivar demoras excesivas al proceso por despido, el juzgado podrá disponer, acto seguido de la celebración del juicio, que se tramiten en procesos separados las pretensiones de despido y cantidad, para lo que dispondrá la deducción de testimonio o copia de las actuaciones y elementos de prueba que estime necesarios a fin de poder dictar sentencia sobre las pretensiones de cantidad en el nuevo proceso resultante ".

La acumulación permitida en este precepto debe entenderse en el sentido que exponen las sentencias de esta Sección Sexta de fecha 27 de abril de 2015 (rec. 97/15 ), repetida en la de 6 de febrero de 2017 (rec. 1011/16 ), en estos términos:

"... Esta norma se ha interpretado por la Sala de este TSJ-sentencia de 3-3-2014 (rec. 1383/2013)- en el entendimiento de que la misma (...) no encierra el sentido estricto que se le daría si por liquidación hubiéramos de entender exclusivamente la que se refiere a los días de salario por los días trabajados, pendientes de abono en la fecha del despido y la parte proporcional de las pagas extras reglamentarias o convencionales. Bien al contrario, liquidar es saldar, pagar o satisfacer lo que está pendiente, y por ello, si en el momento en que se produce la extinción del contrato, la empresa adeuda retribuciones aun no abonadas, su reclamación es viable junto con la de despido, y solo cuando "por la especial complejidad de los conceptos reclamados se pudiesen derivar demoras excesivas al proceso por despido, el juzgado podrá disponer, acto seguido de la celebración del juicio, que se tramiten en procesos separados las pretensiones de despido y cantidad"... "".

De ello se deduce que, ejercitada acción de despido y, de no existir éste, reclamación de indemnización por válida extinción contractual, cabe decidir ambas cuestiones en un mismo litigio. De hecho, así lo hizo el Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de marzo de 2017 a la que luego haremos mención más detallada...>>.

Y en la medida en la que la sentencia no contiene ningún razonamiento jurídico en torno a la indebida acumulación de acciones, ni tampoco y coherentemente con lo anterior, se pronuncia el fallo en tal sentido, el recurso no puede ser estimado siquiera parcialmente, por el solo hecho de que a la demandante le asista la razón en este aspecto, dado que las decisiones sobre la acumulación (debida, a nuestro juicio e indebida según el Juez de lo Social) se adoptaron con carácter previo al juicio, como se indica en los antecedentes primero y segundo de la sentencia recurrida.

**QUINTO** .- Sí estimamos, sin embargo, el motivo tercero del recurso en el que se denuncia la infracción del artículo 70 del EBEP de 30 de octubre de 2015, en tanto como razonábamos en nuestra sentencia de 23 de octubre de 2017, RS nº 350/2017 : << Una reflexión más profunda de la cuestión litigiosa, nos obliga a replantear la solución dada en nuestra sentencia de 24 de abril de 2017, RS nº 109/2017 (obiter dicta y sin ninguna trascendencia en el fallo en tanto la declaración de indefinida no fija de la trabajadora venía firme de la instancia) respecto a la naturaleza jurídica del vínculo entre las partes a la luz del artículo 70 del EBEP concretamente, en el particular referido a los efectos que el transcurso de un plazo de tres años puede producir en la relación entre las partes hasta el punto de convertir a la trabajadora en indefinida no fija.

En este sentido, esta Sección considera que deben acogerse las consideraciones que sobre la superación del indicado plazo, se contemplan en la antes citada sentencia de la Sección Sexta de 8 de mayo de 2017, RS nº





87/2017 (acogidas en sentencias de la Sección 4º, de 29 de junio de 2017, RS nº 411/2017, ) lo que, a su vez, determina que abandonemos la tesis a la que nos acogimos en nuestra sentencia antes citada de 24 de abril de 2017, RS nº 109/2017 (seguida por las sentencias de esta Sección de 17 de julio de 2017, RS núms. 436/2017 (que se remite de manera expresa a aquélla ) y 420/2017 y 334/2017, en los que se alcanza una solución similar) al entender ahora, que no resulta aplicable la previsión de duración máxima de tres años de la que habla el inciso final del citado precepto, dado viene referido a procesos seguidos para la incorporación de personal de nuevo ingreso, como diferenciado, en todo caso, del previsto en la disposición transitoria cuarta del mismo texto, en la que se alude a los procesos de consolidación de empleo como el que nos ocupa y que no está sujeta a ningún tipo de plazo, concluyéndose en el sentido de que <<solo el transcurso del plazo previsto en el art. 70 del EBEP, en la forma entendida y aplicada en la sentencia de instancia, no deviene la transformación de la relación laboral de la actora, de interinidad por vacante, en otra de naturaleza indefinida, no fija>>.

Dicha postura, compartida mayoritariamente por la Sala (sección 1º de 15 de septiembre de 2017, RS nº 550/2017, Sección 4º, 29/6/2017, RS nº 411/2017)>>.

**SEXTO** .- En el cuarto motivo del recurso se denuncia la infracción del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, sosteniendo en esencia, la improcedencia de la indemnización de veinte días de salario por año de servicio, que la sentencia impone a cargo de la recurrente, por aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de septiembre de 2016.

El motivo debe ser estimado. No solo porque incluso si se hubiera desestimado la denuncia del artículo 70 del EBEP y hubiéramos entendido que nos encontramos ante una trabajadora indefinida no fija, no sería correcta la traslación del asunto de **Diego Porras**, que se refiere, en todo caso, a la interinidad por vacante, sino porque asumiendo que nos encontramos ante una trabajadora de estas características, entendemos que no procede el reconocimiento de indemnización alguna al fin de la extinción pro cobertura de vacante, como hemos declarado en nuestra sentencia de 26 de octubre de 2017, RS nº 389/2017, en sus fundamentos décimo y undécimo, que pasamos a reproducir:

<<... DÉCIMO.- ... Varias consideraciones deben hacerse, dado que, como se ha visto en los fundamentos tercero y cuarto que anteceden, el régimen extintivo del contrato de interinidad no es una cuestión ni mucho menos pacífica en esta Sala.

Esta Sección, en sintonía con la tesis mantenida por la Sección Cuarta en las sentencias antes aludidas, también considera que el cese de la demandante, no lleva aparejada la indemnización de veinte días que se solicita, en aplicación de la sentencia del TJUE.

En dicha sentencia (de 29 de junio de 2017, RS nº 431/2017), después de hacerse un ilustrativo repaso de los avatares que sufrió la tramitación del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, derogado por la posterior Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, vigente desde el 11 de julio de 2001 y que incorporó al ordenamiento interno la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 29 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, se insiste en la idea de que la razón por la que estas dos normas previeron el reconocimiento de indemnizaciones para la extinción del contrato de obra excluyendo al de interinidad, no fue sino un intento de lucha contra la precarización del mercado de trabajo, circunstancia ésta que no se produce, por la propia configuración del contrato de interinidad, cuya razón de ser se justifica o bien en la ausencia de un trabajador con derecho a la reserva de su puesto o bien en la existencia de una vacante en espera de su reglamentaria cobertura (y como dice la sentencia del Tribunal Supremo que cita, de 11 de marzo de 2010, Rec. nº 135/2009, sin que el puesto objeto del contrato sea << ... disponible por la empresa en orden a su desaparición, de ahí la necesidad de cubrir la vacante de modo interino, tanto si acude a una oferta externa de empleo como si hace uso de la movilidad funcional, lo que en definitiva produciría el efecto de crear otra vacante en otro puesto a cubrir también de modo interino>>) y siendo así, respondiendo a una finalidad completamente distinta que la propia del contrato de obra, que sí lleva aparejada una indemnización a su extinción, ni existe necesidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, ni se produce tampoco discriminación, con respecto a la regulación de las indemnizaciones contenidas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, en tanto de éstas, pueden participar tanto trabajadores fijos como interinos, ni finalmente puede admitirse que la ausencia de indemnización suponga una discriminación con otras causas de extinción previstas en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, porque ni los trabajadores fijos la perciben en caso de que el contrato se extinga, por su fallecimiento, jubilación, gran invalidez, incapacidad permanente absoluta o incapacidad permanente total, percibiéndola los trabajadores interinos, al igual que los fijos, en caso de que su contrato se extinga por muerte del empresario.



Compartimos de modo pleno esta argumentación, que, en definitiva, se asienta en razones de pura legalidad, que nos parecen suficientes para desestimar el recurso, aunque podamos apuntar otras dos razones más, por las que se alcanzaría la misma conclusión.

En primer lugar, porque la decisión del TJUE debería desvincularse del concreto contexto del asunto que se sometió a su consideración y de los términos en los que la cuestión prejudicial fue formulada.

Se trataba de una situación muy diferente de la que sucede en los muy frecuentes procedimientos de los que conocemos, pues la razón de la interinidad fue la sustitución de una trabajadora con derecho a la reserva de puesto de trabajo que se encontraba en excedencia y que, como consecuencia del Real Decreto-ley 20/2012, tuvo que volver a su puesto de trabajo, como tantos otros liberados sindicales.

La causa del reingreso de la trabajadora sustituida, sí nos parece relevante, tanto por súbita, como por producirse de manera completamente independiente de la voluntad de las partes, incluso de la voluntad de la Comunidad de Madrid y de ahí su objetivación y de la posibilidad fundada de asimilación con las previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, al tratarse de una prolongación de los efectos que la aplicación y entrada en vigor el 15 de julio de 2012, del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, trajo consigo.

Su Exposición de Motivos explica que al igual que se racionalizaba el gasto de personal, limitando el número de días de asuntos particulares y de días adicionales a los de libre disposición que puedan haber establecido las Administraciones Públicas, establecía con la misma finalidad, en su artículo 10, que todo el tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, dispensas de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales, debía limitarse a <<los actualmente existentes a los estrictamente previstos por la normativa laboral (ET, LOLS y EBEP) favoreciendo el incremento de los tiempos de trabajo destinados directamente al servicio público>>.

Por ello, esa objetivación de la causa extintiva tomando como referencia las reguladas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores (cuya concurrencia sí hubiera otorgado a la trabajadora interina la misma indemnización que si hubiera sido fija), no nos parece posible en este caso, sobre todo cuando el TJUE no distingue el tipo de interinidad al que circunscribe el fallo (se refiere a la interinidad en sentido amplio) y vistos los términos en los que se pronunció su Presidente una vez dictada la sentencia, parece algo arriesgado entender que la argumentación del Tribunal pueda extenderse a los dos tipos.

Y en segundo lugar, porque siendo cierto, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2017, Rec. nº 170/2016 antes citada, que tanto las Directivas como su interpretación comunitaria deben ser interpretadas por el Juez nacional haciendo todo lo posible, para alcanzar el resultado al que se refieren, esa previsión, obviamente, se hace sin obviar el principio de "interpretación conforme", conforme al cual, no cabe una "interpretación contra legem" del derecho español, que, en este caso y por las razones que se contemplan en la sentencia de la Sección Cuarta antes citada y asumimos de manera íntegra, expresamente excluye, en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, al contrato de interinidad, de parte de las extinciones contractuales indemnizadas (aunque no de todas).

Este principio de interpretación conforme matizado por el obligatorio respeto a la normativa nacional vigente para no incurrir en una exégesis "contra legem" del derecho interno es, por otra parte, constantemente utilizado por el Tribunal Supremo. En el bien entendido de que no se plantee, ni se acuerde el planteamiento de la inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

Valga de ejemplo, aunque la interpretación del derecho europeo se materializara en una apreciación más favorable a la trabajadora, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2017, Rec. nº 1902/201, que amplía y considerablemente, los efectos naturalmente restrictivos que se derivarían de la interpretación del artículo 11.1 de la Directiva 92/85, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada en los términos reseñados por la jurisprudencia del TJUE, cuando considera que, a pesar de que el citado Tribunal haya declarado que en ese tipo de situaciones de adaptación o cambio de puesto, se conserve el derecho a los componentes de la remuneración inherentes a su condición profesional (antigüedad o cualificaciones profesionales), pero no los complementos que dependan del ejercicio por la interesada de funciones específicas en condiciones singulares y que tienden, en esencia, a compensar los inconvenientes inherentes a ese ejercicio, dicha interpretación se opone al derecho español (artículo 26 de la LPRL, 187, 189 y 171 de la actualmente vigente LGSS) que prevé en el supuesto de que el cambio de puesto no sea posible, la conservación de la retribución del puesto de origen o en el caso de que llegara a suspenderse el contrato, una prestación calculada sobre el 100% de la correspondiente a la de la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, esto es, la base de cotización del último mes, incluyendo todos los complementos de puesto, menos las horas extraordinarias, dividida, conforme establece el Decreto 1646/1972, de 23 de junio, por el número de días al que la cotización se refiera...>>.



<<... **UNDÉCIMO.**- Finalmente, otra razón más avala nuestra decisión desestimatoria y es que, en este punto, también compartimos la tesis mantenida en las sentencias de la Sección Primera de este Tribunal, de 19 de mayo de 2017, RS nº 223/2017 y Sexta de 5, 12 y 19 de junio de 2017 ( RS núms. 344/2017 , 374/2017 y 406/2017 ), tanto para el caso de que se suscriba una relación estatutaria, como para el supuesto de que después de la extinción, se suscriba un nuevo contrato de interinidad por vacante...>>.

En nuestro caso y según el ordinal quinto del relato fáctico, la actora suscribió con efectos de 1 de noviembre de 2016, un contrato temporal de interinidad para la cobertura de la vacante NUM001 y siendo así, dicha circunstancia impide el reconocimiento de una indemnización de veinte días por año de servicios, pues como dice la sentencia de 5 de junio de 2017, RS nº 344/2017 <<... por aplicación de la doctrina de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, y dicha sentencia no examina un caso como el actual. En esa resolución se examina el supuesto de extinción de un contrato de interinidad no seguida de nueva contratación, y no puede ser indiferente el dato de que materialmente la relación temporal continúe, aunque sea mediante la suscripción de un nuevo contrato de interinidad. Siendo así, no cabe en el caso actual la comparación entre la extinción del contrato de interinidad y la extinción de un contrato fijo por causas objetivas. La situación no es idéntica, pues es claro que si a un trabajador fijo se le extingue el contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, no se le contrata al día siguiente nuevamente. La nueva contratación de la actora introduce un elemento relevante que impide efectuar la comparación apreciando desigualdad de trato ...>>.

Por todo ello,

## FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia de 7 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid , en autos nº 1024/2016, promovidos contra la recurrente por Doña Dolores , que revocamos, declarando que la naturaleza jurídica del vínculo que unió a la demandante con la Administración Pública demandada es temporal de interinidad y no indefinido no fijo, absolviendo a la demandada del pago de la indemnización a la que ha sido condenada y confirmando la sentencia de instancia exclusivamente por lo que respecta a la desestimación de las excepciones opuestas por la Comunidad de Madrid. Sin costas.

Dese a los depósitos y consignaciones, el destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN :** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0547-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S ).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0547-17.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.



Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN**

Publicada y leída fue la anterior sentencia el día 13-11-2017 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ