



Roj: **STSJ M 11865/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:11865**

Id Cendoj: **28079340062017100908**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **23/10/2017**

Nº de Recurso: **1008/2017**

Nº de Resolución: **913/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

ROLLO Nº: RSU 1008/2017

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACIÓN

MATERIA: CANTIDAD

Jzdo. Origen: **JDO. DE LO SOCIAL N. de 37 MADRID**

Autos de Origen: **42/2017**

RECURRENTE: D^a. Leocadia

RECURRIDO: CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a veintitrés de octubre de dos mil diecisiete

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA,** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 913

En el recurso de suplicación nº **1008/2017** interpuesto por el Letrado, D^a. **ANA M^a. COLOMERA ORTIZ** en nombre y representación de D^a. **Leocadia** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **37** de los de MADRID, de fecha **SIETE DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE** ha sido Ponente el Ilmo. Sr. **D. ENRIQUE JUANES FRAGA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **42/2017** del Juzgado de lo Social nº **37** de los de Madrid, se presentó demanda por D^a. Leocadia contra **CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID** en



reclamación de **CANTIDAD**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **SIETE DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE** cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que DESESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por DOÑA Leocadia frente a la CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la administración demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas".

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

"PRIMERO.- DOÑA Leocadia , con DNI NUM000 , vino prestando servicios para la Comunidad de Madrid desde el 3/6/2002 en virtud de contrato de interinidad por cobertura de vacante vinculada a la oferta de empleo público del año 2000. Su categoría era la de auxiliar de hostelería y el centro de trabajo el Psiquiátrico José Germain. La plaza que vino ocupando es la número NUM001 . El salario asciende a la cantidad de 1.667,11 euros mensuales, incluida prorrateada de pagas extraordinarias.

Se exponía en la cláusula primera del contrato "El trabajador contratado ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los artículos 13.2 y 3 del Convenio Colectivo la vacante nº NUM001 de la categoría de auxiliar de enfermería, vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2000".

SEGUNDO.- Por Orden de 3/4/2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Diplomada de Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Auxiliar de Enfermería, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria undécima del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, y previo dictamen de la Comisión Paritaria de Vigilancia, Interpretación y Desarrollo del referido Convenio Colectivo, en sesión celebrada el día 13 de marzo de 2009.

TERCERO.- Por Resolución de 27 de Julio de 2016, de la Dirección General de Función Pública se procedió a la adjudicación de destinos correspondiente al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Diplomada de Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Auxiliar de Enfermería, con efectos de 1 de octubre de 2016.

CUARTO.- El puesto de trabajo nº NUM001 fue adjudicado a Doña Manuela quien suscribió contrato de trabajo indefinido el 30/9/2016 con la Consejería de Sanidad con efectos de 1 de octubre de 2016.

QUINTO.- El 14/9/2016 la demandada declaró extinguida la relación laboral de la hoy actora con efectos de 30/9/2016.

SEXTO.- La actora ha sido contratada nuevamente por la administración en virtud de contrato laboral indefinido según el pantallazo que obra al folio 113.

SÉPTIMO.- El Convenio de aplicación es el del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid. (BOCM 100/2005, de 28 de abril de 2005)".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 18 de octubre de 2017.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Recurre en suplicación la actora contra la sentencia de instancia, que ha desestimado su demanda de reclamación de cantidad por el concepto de indemnización por extinción de contrato. El recurso ha sido impugnado por la COMUNIDAD DE MADRID - CONSEJERÍA DE SANIDAD.

La sentencia de instancia ha entendido que el contrato de interinidad para la cobertura de vacante de fecha 3-6-02 es válido y no debe considerarse como relación laboral indefinida no fija, y asimismo ha considerado que la plaza que la actora ocupaba ha sido adjudicada mediante la superación del proceso de consolidación de empleo y ello constituye causa lícita de extinción de la relación laboral de interinidad que unía a la actora con la demandada.

En cuanto a la procedencia de la indemnización de 20 días por año que se postulaba en la demanda al amparo de la sentencia dictada por el TJUE de fecha 14-9-16 (asunto Ana de **Diego Porras**), la juzgadora de instancia afirma compartir las consideraciones del voto particular de la sentencia dictada por esta Sala, sección 6ª, de fecha 8-5-17 (rec. 87/17), y entiende que a la demandante no le corresponde la indemnización de 20 días por año, dado que no se trata de un despido objetivo, sino de la extinción de un contrato temporal conforme a derecho, por lo que considera que tiene derecho a la indemnización por extinción del contrato temporal del art.



49.1.c) del ET en aplicación del principio de igualdad ante la ley, porque el legislador no aporta una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato que la exclusión de los interinos comporta respecto del resto de los trabajadores temporales; pero añade que en este caso ni siquiera procede esta indemnización, puesto que la trabajadora ha continuado prestando servicios sin solución de continuidad, ya que terminó su contrato de interinidad el 30-9-16 y ha sido contratada nuevamente, citando en este sentido la sentencia de esta Sala, sección 1ª, de fecha 19-5-17 rec. 223/17 .

Estimamos imprescindible señalar que en efecto, en dicho voto se mantiene la inexistencia de la desigualdad apreciada en la sentencia del TJUE, pero no estimaba factible apreciarlo así directamente sino que consideraba necesaria la formulación de una nueva cuestión prejudicial para clarificar la doctrina de aquella, lo que va a efectuar el TS según ha anunciado recientemente.

También hay que puntualizar que, siendo el art. 49.1.c) del ET una norma legal posterior a la Constitución, los jueces y tribunales ordinarios no pueden apreciar directamente la inconstitucionalidad de dicho precepto, sino que para ello sería necesario el planteamiento de la correspondiente cuestión ante el Tribunal Constitucional, y así se decía en el voto particular que invoca la juez de instancia.

SEGUNDO.- El recurso consta de un solo motivo en el que, con amparo en el art. 193.c) de la LRJS , se alega la infracción por aplicación indebida del art. 70.1 del EBEP en relación con el art. 8.2 del RD 2720/98 de 18 de diciembre y art. 49.1 del ET y jurisprudencia que cita.

Respecto del art. 70.1 del EBEP y el art. 8.2 del RD 2720/98 nada se razona ni argumenta en el desarrollo del motivo, por lo que tales supuestas infracciones no pueden ser examinadas por esta Sala.

Expone la recurrente que con efectos del 30-9-16 le fue comunicada la extinción de su relación laboral por adjudicación de su plaza a otra persona en el proceso de consolidación de empleo, si bien ella también obtuvo otra plaza en el mismo proceso con carácter fijo habiendo obtenido destino definitivo.

La recurrente comienza manifestando que la demanda ha sido desestimada porque la sentencia considera que no procede la aplicación de la STJUE de fecha 14-9-16 debido a que concurre la circunstancia de la continuidad en la prestación de servicios sin solución de continuidad.

En el resto de la exposición del motivo manifiesta la recurrente que existe una discriminación en el tratamiento conferido por el legislador a los trabajadores interinos y con contratos formativos respecto del resto de trabajadores temporales, sin que exista una justificación para esta desigualdad de trato dentro de los trabajadores con contrato temporal, problema en el que no ha entrado el TJUE en su sentencia de 14-9-16 .

La juzgadora ha estimado que el precepto citado es discriminatorio y que por ello la trabajadora demandante tendría derecho a la misma indemnización que el resto de trabajadores temporales con arreglo al art. 49.1.c) del ET , si bien en este caso no se le puede reconocer tal indemnización porque ha continuado prestando servicios sin interrupción. La Comunidad de Madrid se ha opuesto en el escrito de impugnación (art. 197.1 LRJS) citando y transcribiendo en parte la sentencia de esta Sala de 29-6-17 sección 4ª rec. 431/17 que ha entendido que no existe discriminación alguna en el art. 49.1.c) ET respecto de los trabajadores interinos, por existir causas que explican suficientemente la diferencia de trato legal y que no procede plantear cuestión de inconstitucionalidad.

La recurrente aduce que la indemnización por fin de contrato temporal no se pierde por la nueva contratación, ya que el contrato de interinidad extinguido y el nuevo conforman relaciones laborales independientes una de otra y completamente desvinculadas y que ello le hace acreedora de la correspondiente indemnización, citando sentencias del TS de 16-6-04 rec. 38/03 y 2-11-05 rec. 211/04 , lo mismo que ocurre cuando a la terminación de una contratación temporal le sucede una nueva con la misma empresa, aunque de hecho siga conservando un empleo. Concluye, y en este punto no es coherente, que la actora tiene derecho a percibir la indemnización de 20 días por año de servicios por la finalización de su contrato temporal a fecha 30-9-16.

La Sala no puede entrar en este planteamiento, que parte de una premisa que este Tribunal no puede asumir, como es la apreciación de inconstitucionalidad de una ley posterior a la Constitución sin plantear cuestión alguna ante el Tribunal Constitucional, único competente para tal declaración, conforme al art. 163 de la Constitución .

El fallo desestimatorio del Juzgado de lo Social debe confirmarse pero por distintos razonamientos. Partiendo necesariamente de que nos hallamos ante un contrato interino y de que se ha producido su válida extinción, pues así es como se ha formulado la demanda origen de las actuaciones, que no es de despido sino que se limita a solicitar la indemnización que estima adecuada a la válida extinción de un contrato temporal, debemos reiterar los criterios que venimos manteniendo en litigios similares.



Así, respecto a la pretensión de indemnización de 20 días por año de servicios en aplicación de la STJUE de 14-9-16 (caso De **Diego Porras**), hemos mantenido que su doctrina no es aplicable a un supuesto como el presente, en el que la demandante, a tenor del hecho probado 6º, ha obtenido una plaza distinta en el mismo proceso de consolidación, realizado con base en la disposición transitoria undécima del convenio colectivo de la Comunidad de Madrid. Como ya ha mantenido esta Sala y sección, en sentencia de 5-6-17 rec. 344/17 y 25-9-17 rec. 639/17 entre otras, "(...) lo que se está solicitando es la indemnización de 20 días por año de servicios 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 esta 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. No se ha infringido, en consecuencia, la doctrina de la citada sentencia del TJUE, y siendo ésta la única infracción alegada, se ha de desestimar el recurso. En el caso presente aún es más acusada la disparidad respecto de la repetida sentencia del TJUE, puesto que la actora ha obtenido plaza con carácter de fijeza, sin solución de continuidad alguna, y obviamente con el respeto de la antigüedad anterior dimanante de su contratación temporal previa, y la recurrente no explica cómo este supuesto pueda ser equivalente al de la sentencia a la que pretende acogerse".

Por lo que respecta a una posible indemnización de 8-12 días por año de servicios por aplicación del art. 49.1.c) y disposición transitoria 8ª del ET, no cabe la apreciación directa por los jueces y tribunales de desigualdad de trato entre trabajadores interinos y con contratos formativos respecto de otros trabajadores temporales, y tampoco procede la formulación de cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, por los extensos y fundados razonamientos, que ahora hacemos nuestros por remisión, de la sentencia de esta Sala de 29-6-17 sección 4ª rec. 431/17, en el sentido de que no existe discriminación alguna en el art. 49.1.c) ET respecto de los trabajadores interinos, por existir causas que explican suficientemente la diferencia de trato legal.

En consecuencia se impone la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

Por todo lo razonado, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución,

FALLAMOS:

desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la demandante Dª. Leocadia contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de MADRID en fecha 7 de julio de 2.017 en autos 42/2017 seguidos a instancia de la recurrente contra CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID y en consecuencia confirmamos dicha sentencia. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **1008/2017** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 **1008/2017**), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S.).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ