



Roj: **STSJ M 12027/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:12027**

Id Cendoj: **28079340012017101007**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/12/2017**

Nº de Recurso: **853/2017**

Nº de Resolución: **1092/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JAVIER JOSE PARIS MARIN**

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 : 28.079.00.4-2016/0052822

Recurso número: 853/17

Sentencia número: 1.092/17

Gi.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN

Ilma. Sra. D^a. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

En la Villa de Madrid, a SIETE DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIESTE, 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 Ilmos. Sres. 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 853/17, formalizado por el Sr. Letrado D. MIGUEL ANGEL SANTALICES ROMERO, en nombre y representación de D. Ángel Daniel contra la sentencia Nº 125/2017 de fecha 27 de marzo de 2.017, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de MADRID , en sus autos número 1140/16, seguidos a instancia de la parte recurrente frente al SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, sobre DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN, 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 probados:

PRIMERO.- D. Ángel Daniel comenzó a prestar sus servicios para la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón de Madrid, desde el 25/5/2004, con la categoría de Auxiliar de Obras y Servicios y nivel retributivo 1. Y ello en virtud del contrato de duración determinada aportado como documento nº 1 del ramo de la demandada, en el que se hacía constar que "desarrollará su prestación en la ejecución de la obra ALCANZAR LOS OBJETIVOS PREVISTOS EN EL PLAN INTEGRAL DE REDUCCIÓN DE LISTA DE ESPERA QUIRÚRGICA.

Su retribución mensual ascendió en el año 2016 a la cantidad de 1.469,90 €, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- Por sentencia de 3/4/2009 dictada por el Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid en los autos 1144/2008, se reconoció al demandante la condición de indefinido no fijo por irregularidades en su contratación temporal.

Recurrida en suplicación, dicha sentencia fue confirmada por otra de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 26/3/2010. Documentos 1 y 2 del ramo de prueba de la demandante.

TERCERO.- En fecha 2/6/2010 el Hospital General Universitario Gregorio Marañón comunicó al trabajador que, de conformidad con lo dispuesto en las anteriores sentencias, pasaba a ocupar la vacante nº NUM000, vinculada a la oferta de empleo público 2000, hasta su ocupación definitiva mediante los procesos selectivos legalmente establecidos, con efectos del día 1 de julio de 2010. Documento nº 3 del demandante.

CUARTO.- El demandante presentó escrito con fecha de entrada de 21/6/2010 dirigido a la Dirección de Recursos Humanos del Hospital General Universitario Gregorio Marañón manifestando que rechazaba "la adscripción a la Oferta Pública de empleo de 2000, vacante NUM000, ya que mi sentencia me declara en indefinición laboral, y la plaza que yo ocupo no tiene nº de OPE y no se hizo constar en el juicio por Vds. Por lo tanto no es posible transformar un contrato indefinido en otro de peor condición". Documento nº 4 del ramo de la demandante.

QUINTO.- Por Orden de 23 de marzo de 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se procedió a realizar un proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Obras y Servicios (Grupo V, Nivel 1, Área C), convocándose 455 plazas correspondientes a las Ofertas de empleo público de la Comunidad de Madrid para los años 1998-2004, 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. BOCM de 3/4/2009.

SEXTO.- El 27/10/2016, la Dirección General de la Función Pública dictó Resolución por la que se procedió a la adjudicación de destinos dando por terminado el proceso extraordinario de consolidación de empleo (BOCM nº 263 de 2/11/2016)

El puesto de trabajo nº NUM000 que ocupaba el demandante fue adjudicado a D^a. María Angeles que suscribió contrato de trabajo indefinido el 22/11/2016 y que se aporta en el ramo de prueba de la demandada.

SÉPTIMO.- Mediante burofax entregado el 17/11/2016 se comunicó al demandante la finalización de su contrato con efectos de 30 de noviembre de 2016, indicando que se extingue la relación laboral "al haberse resuelto el proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Obras y Servicios (Resolución de 27 de septiembre de 2016, de la Dirección General de la Función Pública, y Resolución de 27 de octubre de 2016 de la Dirección General de la Función Pública) en el que está incluido el número de puesto NUM000 que usted ocupa en cumplimiento de sentencia". Documento aportado en el ramo de prueba de la demandada.

OCTAVO.- Tal y como resulta del Certificado de Servicios Prestados emitido por el Director de Recursos Humanos del Hospital General Universitario Gregorio Marañón unido en la prueba de la demandada, D. Ángel Daniel y de la renuncia al contrato de trabajo "por mejora de empleo" firmada por el actor, D. Ángel Daniel prestó servicios como celador con atención directa al enfermo en virtud de un contrato eventual por acumulación de tareas entre el 1 y el 9 de diciembre de 2016



NOVENO.- No se interpuso reclamación previa de conformidad con la Ley 39/2015 de 2 de octubre.

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

"DESESTIMO la demanda de despido interpuesta por D. Ángel Daniel contra el Servicio Madrileño de Salud y, en consecuencia,

ABSUELVO a este de los pedimentos de aquel contenidos en la demanda".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte ACTORA, 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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 27 de julio de 2017 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 22 de noviembre de 2017, señalándose el día 5 de diciembre de 2017 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Contra la sentencia de instancia que desestima la pretensión actora sobre despido, se interpone Recurso que, en tres motivos, que por razones de sistemática deben examinarse de forma conjunta dada su estrecha relación, al amparo procesal del art. 193 c) L.R.J.S., se denuncia la vulneración del art. 70 EBEP en relación a los arts. 51, 52 y 56.1 ET, art. 85.1 L.R.J.S., art. 24 CE, art. 15.1 ET en relación al art. 8.1 c) del R.D. 2720/1998 de 18 de Diciembre, art. 49.1 c) ET, art. 26.3 L.R.J.S. y de la jurisprudencia que cita, planteamiento que debe tener parcial acogida, porque si bien la condición del actor como indefinido no fijo (ordinal 2º) no impide adscribir la plaza a los procedimientos de cobertura reglamentariamente previstos (STS de 07-11-2016) y no es directamente aplicable el art. 70 EBEP por haber quedado adscrita el puesto de trabajo a una Oferta Pública de Empleo del año 2000 (ordinal 3º) cubierta mediante un proceso extraordinario de consolidación de empleo (ordinal 5º) en aplicación de la Disposición Transitoria 4ª del EBEP, como ya se establecía en la STSJ Madrid de 08-05-17 Recurso 87/2017 Sección Sexta, y en cualquier caso la inobservancia del plazo de tres años previsto en el art. 70 del EBEP solo determinaría el carácter indefinido de la relación, lo que ya tiene reconocido el actor, pero no la improcedencia del despido (STS de 19-07-2016), no es menos cierto que le corresponde al actor una indemnización de 20 días de salario por año trabajado, se aplique o no el art. 70 EBEP, como se indicaba en la sentencia de esta Sala y Sección de 16 de Junio de 2017 Nº 592/2017, Recurso Nº 350/2017 a cuyos argumentos nos remitimos, en aplicación de la STJUE de 14-09-2016 (c- 596/14) caso Ana de **Diego Porras** vs Ministerio de Defensa, sin que pueda apreciarse una acumulación indebida de acciones ya que la indemnización es consecuencia de la extinción contractual aunque en este caso sea válida, como acertadamente se razona en la sentencia.

De otra parte, la plaza estaba bien determinada con el Nº NUM000 vinculada a la oferta de empleo público 2000 que fue la adjudicada tras el proceso extraordinario de consolidación de empleo (ordinal 3º y 6º). Por último el actor tenía acción para reclamar por despido toda vez que el nuevo contrato es eventual por acumulación de tareas entre el 1 y el 9 de Diciembre de 2016, vínculo de naturaleza y características por completo diferentes del extinguido, por lo que no resulta aplicable la jurisprudencia que invoca la entidad demandada. En consecuencia le corresponde al actor una indemnización de 12.128,68 euros de acuerdo a la antigüedad y salario establecidos en el ordinal 1º (S.E.U.O.).

FALLAMOS

Que estimando en parte el Recurso interpuesto por D. Ángel Daniel contra la Sentencia Nº 125/2017 del Juzgado de lo Social Nº 03 de Madrid de fecha 27 de Marzo de 2017 y REVOCANDOLA parcialmente condenamos a la Comunidad de Madrid, Servicio Madrileño de Salud a abonar al actor la cantidad de 12.128,68 euros en concepto de indemnización por extinción del contrato CONFIRMANDO la resolución recurrida en sus demás pronunciamientos. Sin costas.

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 2826000000085317 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, 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 número 2826000000085317.

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, devuélvase 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.