



Roj: **STSJ M 12041/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:12041**

Id Cendoj: **28079340012017101021**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/12/2017**

Nº de Recurso: **876/2017**

Nº de Resolución: **1104/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

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 : 28.079.00.4-2016/0046336

Recurso número:876/17

Sentencia número: 1.104/17

CE.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a SIETE DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE, 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 876/17, formalizado por la Sra. Letrada Doña MARIA ANGELES VILLANUEVA MEDINA, en nombre y representación de Doña Ramona contra la sentencia de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, dictada por el Juzgado de lo Social número 35 de MADRID , en sus autos número 994/2016, seguidos a instancia de Dña. Ramona , contra CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre Despido y cantidad, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER, 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.- Que la actora D^a Ramona ha venido prestando servicios para el Hospital General Universitario Gregorio Marañón afecto a la entidad demandada Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, como Auxiliar de hostelería y salario mensual prorrateado de 1.325,09 € (se incluyen plus festivos).

SEGUNDO.- Su inter contractual a los efectos de esta litis ha sido:

- Contrato de interinidad suplencias verano, 1.07.2014 a 30.09.2014.
- Contrato de interinidad por sustitución de personal laboral fijo en situación de baja por IT, 29.10.2014 a 12.05.2015.
- Contrato de interinidad pro sustitución de personal laboral fijo en situación de baja por IT, 15.05.2015 a 8.06.2015.
- Contrato de interinidad por sustitución de personal laboral fijo en situación de baja por IT, 10.06.2015 a 14.06.2015.
- Contrato de interinidad por sustitución de personal laboral fijo en situación de adscripción provisional a puesto de superior categoría, 18.06.2015 a 30.09.2016.

TERCERO.- El Convenio Colectivo aplicable es el del personal laboral de la Comunidad de Madrid.

CUARTO.- En relación al último contrato se efectuó para ocupar la plaza cuya titular era D^a Elisa mientras esté asignada a funciones de superior categoría.

Estas funciones correspondían a la plaza vacante nº NUM000 , categoría de Auxiliar de Enfermería, y sujeta a la OPE de 1999.

QUINTO.- Que de conformidad con la Resolución de 29.07.2016, el Director General de Función Pública, por la que se adjudica destino al personal seleccionado correspondiente a la convocatoria de Oferta de Empleo Público de OPE, para personal laboral, aprobada por Orden de 3.04.2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno; a raíz de la resolución de esta Convocatoria, la plaza NUM000 es asignada a D^a Rebeca , la cual el 30.09.2016 y efectos 1.10.2016 suscribe contrato indefinido.

Ello motiva el cese en la plaza de D^a Elisa que retorna a la plaza ocupada de forma interina por la actora y de la cual era titular. A su vez se produce el cese de la demandante mediante comunicación de 12.08.2016 y efectos 30.09.2016, en la que se indicaba:

"Pongo en su conocimiento que el próximo día 30 de septiembre de 2016, finaliza el contrato de trabajo suscrito por usted con esta entidad, con efectos de 18 de junio de 2015, según lo previsto en el art 8.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre ."

SEXTO.- Previa reclamación administrativa interpone demanda por despido o subsidiariamente el percibo de una indemnización por finalización objetiva de 1.616,72 €.

SÉPTIMO.- Que la actora con efectos 28.10.2016 ha vuelto a ser contratada mediante un nuevo contrato de interinidad.

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

"Que desestimando como desestimo la demanda de despido y cantidad formulada por D^a Ramona contra CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, debo absolver y absuelvo a la Entidad demandada del petitum de la misma".

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 2 de agosto 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

PRIMERO.- Interpone recurso la trabajadora contra sentencia que desestimó su demanda, tendente a la declaración del despido como improcedente o, subsidiariamente, el derecho a una indemnización de 20 días por año por la finalización objetiva de su relación laboral.

SEGUNDO .- Según la sentencia de instancia, y no es controvertido, la actora, Doña Ramona , vino prestando sus servicios para el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, como auxiliar de hostelería, salario mensual prorrateado de 1.325,09 euros, siendo su iter contractual, atendiendo al hecho probado segundo, el que sigue:

-Contrato de interinidad " *por suplencias verano* ", del 1-7-14 al 30-9-14.

-Contrato de interinidad por sustitución de personal laboral fijo en situación de baja por IT, del 29-10-14 al 12-5-15.

-Contrato de interinidad por sustitución de personal laboral fijo en situación de baja por IT, del 15-5-15 al 8-6-15.

-Contrato de interinidad por sustitución de personal laboral fijo en situación de baja por IT, del 10-6-15 al 14-6-15

-Contrato de interinidad por sustitución de personal laboral fijo en situación de adscripción provisional a puesto de superior categoría, del 18-6-15 al 30-9-16, especificándose lo era para ocupar la plaza cuyo titular era Doña Elisa , mientras estuviera asignada a funciones de superior categoría. Estas funciones de superior categoría correspondían a la plaza vacante nº NUM000 , categoría de auxiliar de enfermería y sujeta a la OPE de 1999. Luego de la celebración del proceso selectivo la plaza nº NUM000 fue asignada a Doña Rebeca la cual, con efectos de 1-10-16, suscribe contrato indefinido. Ello motivó el cese de Doña Elisa que retornó a la plaza ocupada interinamente por la actora, y de la cual era titular, y a su vez produce el cese de la demandante con efectos del 30-9-16, a tenor de lo previsto en el art. 8.1 del Real Decreto 2720/1998, de 28 de diciembre . La actora, *con efectos del 28-10-16* , ha vuelto a ser contratada mediante un contrato de interinidad.

TERCERO .- A juicio del Magistrado de instancia no cabe hablar de un despido, al no tener la actora la condición de indefinida no fija en la Administración Pública, por lo que no es posible aplicar el criterio indemnizatorio establecido por STS de 28-3-17 , siendo los contratos suscritos ajustados a la legalidad y lo mismo su cese, que responde al art. 49.1 c) ET , no procediendo la indemnización que subsidiariamente se solicita, sin que pueda entenderse se haya producido una acumulación indebida de acciones.

CUARTO .- Discrepando de este planteamiento el primer motivo del recurso, con correcto amparo procesal en el apartado c) del art. 193 LRJS , denuncia infracción de los artículos 15.1.c) y 15.3 ET , 4 del Real Decreto 2720/1998, 6.3 CC y jurisprudencia y doctrina judicial asociada, sosteniendo, en síntesis, del 1-7-14 al 30-9-14 prestó sus servicios a la Comunidad de Madrid en virtud de de un contrato temporal de interinidad con encaje en el art. 15 ET y 3 del Real Decreto 2870/1998 , fijándose como objeto del mismo suplencias de verano de 2014, que por su indeterminación e imprecisión no satisface las exigencias legales al no consignar el nombre del trabajador sustituido y la causa de la sustitución, incurriendo la demandada en un despido para el que debe tenerse en cuenta la antigüedad desde 1-7-14, al no transcurrir más de tres meses en la interrupción de la cadena de contratación.

Coincide en parte la Sala con la tesis del recurrente en lo que se refiere a que el primer contrato suscrito, cuyo objeto eran las suplencias del verano de 2014, adolece del defecto de no precisar el nombre del trabajador sustituido y la causa de sustitución.

Conforme al art. 15.1.c) del ET pueden celebrarse contratos de duración determinada cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución. Y según el art. 6 del Real Decreto 2720/1998 "1. Los contratos para obra o servicio determinados y de interinidad deberán formalizarse siempre por escrito. Los contratos eventuales por circunstancias de la producción deberán formalizarse por escrito cuando su duración sea superior a cuatro semanas o se concierten a tiempo parcial.2. Cuando los contratos de duración determinada se formalicen por escrito, se deberá hacer constar en los mismos, entre otros extremos, la especificación de la modalidad contractual de que se trate, la duración del contrato o la identificación de la circunstancia que determina su duración, así como el trabajo a desarrollar.3. Los contratos que hayan de formalizarse por escrito y, en su caso, las prórrogas que las partes acuerden expresamente se registrarán por el empresario, en el plazo de



los diez días siguientes a su concertación, en la correspondiente Oficina de Empleo, donde quedará depositado un ejemplar".

Así pues, el contrato de interinidad por sustitución debe hacerse por escrito, debiendo identificar necesariamente:

- El trabajador o trabajadores sustituidos.
- La causa de sustitución.
- Si el puesto de trabajo a desempeñar va a ser el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél.

Es necesario, por tanto, identificar la plaza con criterios de objetividad que impidan actuaciones posteriores que ocasionen indefensión al trabajador y justifiquen la temporalidad.

Como resume la STS de 7-6-2011, rec 3028/2010 :

"La doctrina de la Sala en orden a los requisitos de la contratación temporal, se plasmaron, entre otras, en la sentencia de 21 de marzo de 2002 (rec. 2456/2001) en los siguientes términos: "La validez de cualquiera de las modalidades de contratación temporal causal, por el propio carácter de esta, exige en términos inexcusables, que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas. Lo decisivo es, por consiguiente, que concurra tal causa. Pero la temporalidad no se supone. Antes al contrario, los artículos art. 8.2 y 15.3 del ET, y 9.1 del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre que lo desarrolla, establecen una presunción a favor de la contratación indefinida. De ahí que en el apartado 2.a) de los artículos 2, 3 y 4 del R.D. citado, se imponga la obligación, en garantía y certeza de la contratación temporal causal, de que en el contrato se expresen, con toda claridad y precisión, los datos objetivos que justifican la temporalidad: la obra o servicio determinado, las circunstancias de la producción, o el nombre del trabajador sustituido y la razón de la sustitución. Es cierto, no obstante, que la forma escrita y el cumplimiento de los citados requisitos no constituye una exigencia "ad solemnitatem", y la presunción señalada no es "iuris et de iure", sino que permite prueba en contrario, para demostrar la naturaleza temporal del contrato. Mas si la prueba fracasa, el contrato deviene indefinido. Señalando en el mismo sentido la de 5 de mayo de 2004 (rec. 4063/2003) que " la contratación temporal en nuestro sistema es causal, es decir, si la temporalidad no trae su origen de alguna de las modalidades contractuales prevista en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, la relación es indefinida. Para la validez de los contratos temporales no solamente es necesario que concurra la causa que los legitima, sino que ha de explicitarse en el propio contrato y, puesto que la temporalidad no se presume, si no se acredita su concurrencia, opera la presunción a favor de la contratación indefinida, pues así se deduce de lo dispuesto en los artículos 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y 9.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre. Por esa razón los artículos 2, 3 y 4 del Real Decreto de referencia exigen que en el texto de los contratos escritos se expresen, con claridad y precisión, todos los datos aplicables que justifican la temporalidad, es decir, deben quedar suficientemente identificados la obra o el servicio, las circunstancias de la producción o el nombre del trabajador sustituido en el contrato de interinidad, y si bien la omisión de tales datos no es motivo de nulidad del contrato, la presunción de indefinición de la relación opera con todas sus consecuencias, si no queda desvirtuada con la prueba que en contrario se practique. Por separado se analizan los dos contratos que celebraron las partes en 2001 y 2002".

En el caso enjuiciado no existe la necesaria claridad y precisión de los datos aplicables que justifican la temporalidad, puesto que no es suficiente con decir se suscribe para cubrir "suplencias de verano de 2014".

Ahora bien, la consecuencia de todo ello no puede ser, como propone la recurrente, que la fraudulencia de este primer contrato de interinidad suponga inexcusable e ineludiblemente la nulidad de las cláusulas de temporalidad de todos y cada uno de los contratos de trabajo suscritos con posterioridad entre las mismas partes, incluida la interinidad cuya vigencia se extendió hasta el 30-9-16, y que por ello el cese de 30-9-16 resulte constitutivo de un despido. El único contrato fraudulento es el primero, por no describir su objeto y causa con precisión, de manera que en este punto no es ajustado a Derecho el razonamiento de la sentencia recurrida cuando justifica esa falta de formalidad en ser frecuentes las sustituciones o suplencias en verano. Pero los sucesivos contratos de interinidad que siguieron al primero sí cumplen con tales exigencias de precisar el objeto y la causa, lo que la recurrente no cuestiona, por lo que la fraudulencia del primer contrato hace que la actora adquiera la condición de indefinida no fija que puede ser adscrita a puestos vacantes en la Administración, y como su cese, producido en 30-9-16, obedece a que la trabajadora Doña Elisa retorna a su plaza que era ocupada interinamente por la actora y de la cual era titular (hecho probado quinto), concurra una causa válida de extinción del contrato, y no estamos ante un despido, dado que el contrato de interinidad por sustitución se extingue cuando se reincorpora el trabajador sustituido, cuando venza el plazo para su reincorporación o cuando se extinga la causa de la reserva de su puesto (art. 8.1 Real Decreto 2720/1998).



QUINTO .- Descartada la existencia de despido deviene inocuo el segundo motivo, que rechazamos, en el que se denuncia infracción del art. 55.4, 56.1 ET y 37 del vigente Convenio Colectivo de la CAM, 108.1 y 110 LRJS, postulando para el supuesto de declararse la improcedencia una determinada antigüedad e indemnización.

SEXTO .- El tercer motivo, subsidiario de los anteriores, denuncia infracción del art. 14 CE, Cláusula Cuarta, Apartado Primero, del Acuerdo Marco de duración determinada de 18-6-1999 que figura como Anexo de la Directiva 1999/70, de 28 de junio, del Consejo de la Comunidad Europea, artículos 4.2.c) 15.6, 17, 49.1.c) y 53.1.b) ET, así como Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14-9-2016, solicitando una indemnización de 20 días por año atendiendo a un salario de 1.325,09 euros mes computando el periodo de servicios entre el 1-7-14 y 30-9-16.

La Comunidad de Madrid se ha opuesto citando para ello la STSJ Madrid de 19-5-2017, rec. 223/17.

SÉPTIMO .- En el caso de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ("objetivo" o "colectivo"), si la extinción se califica de procedente, da lugar a una indemnización de 20 días/año y máximo 12 mensualidades (art. 53.1.b ET), que debe ponerse a disposición en la carta de despido.

A tenor del art. 49.1.c) ET, a la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

Según se deduce de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada "no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas".

Esta Directiva, por de pronto, entra en contradicción con el artículo 15.6 ET según el que "Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos".

El supuesto contemplado por la STJUE de 14 septiembre 2016 (c-596/14), caso ANA DE **DIEGO PORRAS** VS MINISTERIO DE DEFENSA, es el siguiente: La trabajadora prestaba servicios en el Ministerio de Defensa desde febrero de 2003, al amparo de varios contratos. En agosto de 2005 es nombrada interina para sustituir a una empleada que desempeña cargo sindical. El RDL 20/2012, de 13 de julio, sobre medidas de estabilidad presupuestaria, comporta la pérdida de la condición representativa de la representante sindical. Al aproximarse la reincorporación de la trabajadora titular del puesto desempeñado, el empleador activa el cese de la interina.

La cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Madrid al Tribunal del Luxemburgo partía como premisas básicas de que la contratación por interinidad se ajustaba en el caso de Candelaria a los requisitos exigidos por la normativa nacional en vigor y la finalización de dicho contrato de trabajo estaba basada en una razón objetiva. En el ordenamiento laboral español cuando se extingue un contrato fijo por razones objetivas se abona una indemnización 20 días de salario por año trabajado, mientras que cuando se extingue un contrato temporal solo se abona 12 días de salario por año trabajado. Y cuando termina un contrato de interinidad no hay indemnización alguna.

A la primera pregunta formulada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid [¿Ha de entenderse comprendida la indemnización por finalización del contrato temporal en las condiciones de trabajo a las que se refiere la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco?] se respondió por el Tribunal Europeo así: El concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

La segunda, tercera y cuarta pregunta formuladas por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid fueron las que siguen:

¿Los trabajadores temporales han de percibir a la finalización del contrato la misma indemnización que los fijos cuando el contrato se extingue por causas objetivas?

¿El artículo 49.1.c) ET traspone bien la Directiva 1999/70 [...] o es discriminatorio y contrario a la misma vulnerando su objetivo y efecto útil?



¿Es discriminatoria la distinción entre las condiciones de trabajo de estos trabajadores no solo frente a las condiciones de los trabajadores indefinidos sino también respecto de las de los demás trabajadores temporales?

Pese a las tres preguntas formuladas, el TJUE opta por abordarlas conjuntamente (segunda a cuarta) estableciendo la comparación entre indemnización a interinos y a trabajadores fijos comparables, sin comparar unos temporales con otros.

La clave en función de la cual se opta por el Tribunal de Luxemburgo en dejar abierta la indemnización de 20 días a la interinidad era que la demandante (Candelaria) ocupó durante siete años consecutivos el mismo puesto de una trabajadora en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical, así que " *la situación de trabajador con contrato de duración determinada de la recurrente en el litigio principal era comparable a la de un trabajador fi jo*", alcanzando las siguientes conclusiones: La Directiva se opone a una normativa nacional 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.

OCTAVO. - En concreto, la sentencia de 14 de septiembre de 2016 el Tribunal de Estrasburgo (Sala Décima) declaró:

"1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

2) 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".

Mientras que la sentencia de 5 de octubre de 2016, nº 613/2016, rec. 246/2014, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, una vez le fueron devueltas las actuaciones por el Tribunal de Luxemburgo tras dar respuesta a la cuestión prejudicial planteada, considera, estimando el recurso de la trabajadora, es ajustada a derecho la extinción del contrato de interinidad de la actora, razonando a renglón seguido nos encontramos en un supuesto de temporalidad con "tempus" no acotado y de previsibilidad incierta hasta el extremo de que la duración del contrato se ha extendido más de siete años, acaeciendo la extinción contractual en virtud de una causa objetiva -en el sentido de no reprochable al trabajador ni dependiente de la mera voluntad empresarial- con una estructura causal análoga a las que el artículo 52 del ET denomina "*causas objetivas*", en cuanto a su través se evidencia la necesidad productiva de extinguir una relación laboral. En efecto, no es solo que la causa extintiva sea ad initio temporalmente indeterminada, pues la incorporación de la trabajadora sustituida se ha producido al margen de su voluntad de regreso o del término de la vigencia de su cargo representativo, desde la perspectiva de las condiciones vigentes a la fecha del pacto contractual, sino que ha tenido lugar en virtud del hecho, totalmente impredecible, de la entrada en vigor de una urgente reforma legislativa que cercenó drásticamente el número de liberados sindicales en el sector público, de modo que la extinción del contrato ha sido corolario de la previa amortización de un puesto de liberada sindical, evento indubitadamente sobrevenido. Siendo la Directiva 1999/70 directamente aplicable, tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de Pleno de 8-6-2016, nº 497/2016, rec. 207/2015 y habiendo efectuado el Tribunal Europeo la interpretación que se ha transcrito del precepto citado, ha de estarse a la misma y concluir que no se puede discriminar a la actora en cuanto a la indemnización por la extinción de la relación laboral, como consecuencia del tipo de contrato suscrito y, por consiguiente, tiene derecho a igual indemnización que la que correspondería a un trabajador fijo comparable de extinguirse su contrato por otra causa objetiva, siendo en este caso evidente la igualdad en los términos de comparación respecto de la trabajadora a la que ha venido sustituyendo, habida cuenta de que el puesto de trabajo es único y por tanto son idénticos la naturaleza del trabajo y los requisitos de formación y lo han de ser todas las condiciones laborales y, entre ellas, la indemnización por cese, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que prohíbe cualquier discriminación y de la repetida cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, y conforme a la misma la actora tiene derecho a igual indemnización que tendría un trabajador



fijo comparable por la extinción de su contrato por causas objetivas, esto es, veinte días por año de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 53.1.b) del ET, porque la extinción es procedente, sin que pueda alterar esta calificación el hecho de que el demandado no hubiera puesto a disposición de la actora la indemnización que le corresponde, lo que es absolutamente excusable dados los términos de la norma nacional que el TJUE ha considerado se opone a la europea de aplicación.

NOVENO .- Asiste razón a la recurrente en el tercer motivo de su recurso, y no así a la Comunidad de Madrid en su escrito de impugnación, por las razones que siguen:

A).- Porque el supuesto de la sentencia de esta misma Sección de Sala de 19-5-2017, rec. 223/2017, es diametralmente diferente al presente, pues en aquel se razonó " *no es posible aplicar dicha doctrina del Tribunal de Luxemburgo a Doña Violeta, ya que, con fecha 29-9-16, fue nombrada personal estatutario eventual para prestar servicios en el HOSPITAL GENERAL UNIVERSITARIO GREGORIO MARAÑÓN como enfermera DUE con fecha de inicio el 2-10-16. Es decir, sin solución de continuidad, sigue prestando servicios como DUE en el mismo Hospital, eso sí, bajo la modalidad de estatutario eventual, con el añadido, tal como se deriva del propio expediente unido a autos, en su nuevo nombramiento eventual estatutario le han sido reconocidos los servicios prestados con anterioridad (sic) y en la nómina del mes de enero percibirá las cuantías correspondientes a los trienios correspondientes con efecto retroactivo desde octubre de 2016 que es la fecha de inicio de su nueva relación estatutaria con este Hospital. Con tales presupuestos, continuando prestando la actora servicios como DUE en el mismo Hospital sin interrupción (su contrato de eventual estatutario en principio expiraba el 31-12-16, pero según el expediente se solicitó autorización de un nuevo nombramiento con efectos del 1-1-17) y reconociéndosele, además, todos los servicios previos prestados como interina por vacante a efectos de antigüedad, hace que no sean de aplicación al caso las sentencias invocadas por la demandante, cuya petición de indemnización de 20 días deviene así carente de fundamento, al menos en el actual momento, sin perjuicio de que en un futuro, cuando cese definitivamente como eventual estatutaria, tenga derecho a la indemnización que en Derecho le pudiera corresponder*".

Nótese que en el caso sometido ahora a nuestra consideración, en el recurso 876/2017, hay fundamentalmente dos aspectos que le separan del analizado en nuestra sentencia de 19-5-2017, rec. 223/2017, cuales son que la demandante Doña Ramona ha adquirido la condición de indefinida no fija por la fraudulencia del primer contrato de interinidad por sustitución suscrito el 1-7-14, y, además, tras extinguirse el último contrato el 30-9-16 no vuelve a ser contratada hasta el 28-10-16, existiendo así solución de continuidad de casi un mes, a diferencia de la situación de Doña Violeta, a quien se vuelve a contratar sin solución de continuidad como personal estatutario eventual.

B).- Porque la Directiva 1999/70/CE goza en este caso de eficacia directa vertical en la relación laboral entre las partes procesales, pues estamos en un pleito entre un Organismo público ("Comunidad de Madrid") que actúa como prestador de un servicio público y un particular. Por aplicación de esta Directiva y doctrina de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14, De **Diego Porras**), y aunque concurriera una justa causa de extinción del contrato, entiende esta Sección de Sala, en línea con su sentencia de 16 de junio de 2017, rec. 350/2017, y con la Sección Sexta de este mismo TSJ en la suya de 8 de mayo de 2017, rec.87/2017, procede reconocer el derecho de la actora a percibir indemnización equivalente a 20 días de salario por año trabajado.

C).- Porque resulta también aplicable al caso la STS de 28 de marzo de 2017, rec. 1664/2015, puesto que se ha extinguido el contrato de una trabajadora que tiene la consideración de indefinida no fija, siendo de acoger 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.

En efecto, como se sigue del criterio de la STS 28 de marzo de 2017, rec. nº 1664/2015, y en lo que aquí interesa:

"(...) un examen más profundo de la cuestión, nos obliga a replantearnos la cuestión relativa a la cuantía indemnizatoria que procede en estos casos y a fijar un nuevo criterio cuantitativo con base en las siguientes razones:

Primera. Porque la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en



fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal.

Segunda. Porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo. Cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas el contrato se convierte en fijo, (art. 15, números 3 y 5, del ET), pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 103 de la Constitución y 9-2, 11-2, 55, 70 y demás concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público), no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Tercera. Porque, cual se deriva de lo señalado, la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cual debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del ET , pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo.

Cuarta. Tal como hemos señalado, la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo, que el EBEP se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales -en este caso, el régimen extintivo- obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza. 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" .

D).- Porque la doctrina emanada de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, hace que en la interpretación efectuada por el Tribunal de Luxemburgo no pueda tratarse a la actora en sus condiciones de trabajo, por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables, y por ello tiene derecho a una indemnización de 20 días por año, tal como reclama, y por mucho que su contrato se haya extinguido, a juicio de la demandada, por las causas consignadas en el mismo.

DECIMO .- Es en méritos de lo razonado que se impone estimar el tercer motivo del recurso reconociendo a la actora una indemnización de 20 días por año, y al existir una unidad esencial del vínculo en la prestación de servicios debemos computar para el cálculo de la indemnización todo el periodo que va del 1-7-14 al 30-9-16, atendiendo a un salario mensual prorrateado (hecho probado primero) de 1.325,09 euros. Los días de servicios prestados no ascienden a los 1.882 señalados por la recurrente.

La indemnización resultante siguiendo la aplicación informática puesta a disposición de los profesionales del Derecho por el Consejo General del Poder Judicial (de consulta abierta) asciende a **1.955,05 euros** , según el siguiente desglose:

Fecha de inicio: 01/07/2014

Fecha de finalización: 30/09/2016

Número de días: 823

Número de meses: 27

Salario bruto: mensual importe: 1325,09.

Sueldo diario: 43,45.



EXTINCIÓN POR CAUSAS OBJETIVAS PROCEDENTE Y TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO - Sueldo diario x meses x 20 / 12: **1.955,05 euros**.

Sin costas (art. 235 LRJS).

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por Doña Ramona contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. 35 de los de Madrid de fecha 25 de abril de 2017 , en sus autos núm. 994/2016, en virtud de demanda deducida por la recurrente contra CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, y con revocación de la resolución judicial de instancia reconocemos a Doña Ramona el derecho a percibir una indemnización de **1.955,05 euros** , condenando a la demandada a estar y pasar por ello.

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 282600000087617 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 282600000087617.

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 adquiriera 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.