



Roj: **STSJ M 12534/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:12534**

Id Cendoj: **28079340012017101121**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/11/2017**

Nº de Recurso: **868/2017**

Nº de Resolución: **1032/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JUAN MIGUEL TORRES ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2016/0049599

Recurso número: 868/17

Sentencia número: 1032/17

CE.

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 VEINTICUATRO DE NOVIEMBRE 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

SENTENCIA

En el recurso de suplicación número 868/17, formalizado por el Sr/a. Letrado/a LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en nombre y representación del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD (CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID) contra la sentencia dictada en 18 de abril de 2.017 por el Juzgado de lo Social núm. 38 de los de MADRID , en los autos núm. 1.135/16, seguidos a instancia de DOÑA Raimunda , contra la recurrente en materia de reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS, 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.- La parte actora, doña Raimunda , con DNI NUM000 , ha prestado servicios para SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID, con la categoría de auxiliar de enfermería, con una antigüedad desde el 03/03/2.006, reconocida por Resolución firme de 10/01/2.012, percibiendo un salario de 1.417,88 € diarios, incluido el prorrateo de pagas extras.

SEGUNDO.- La última relación temporal, se inició con la suscripción de un contrato de interinidad con efectos de 01/01/2.012, para la cobertura de vacante incluida en la oferta de empleo público correspondiente al año 2.004, a tiempo completo, asignándole el puesto 58.946, indicando en dicho contrato que el mismo se extinguiría conforme a lo previsto en el artículo 8.1.c) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , y disponiendo que dicho contrato en ningún caso daría lugar a una relación jurídico-laboral de carácter indefinido. Asimismo se indicaba que en todas las materias, no contempladas en el contrato, se estaría a lo dispuesto en el Convenio Colectivo vigente, a cuyas normas se someterían ambas partes, y en su defecto, a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones legales vigentes de general o especial aplicación.

TERCERO.- Por Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 29/07/2.016, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 2 de agosto de 2016, se adjudicaron los destinos al proceso extraordinario de consolidación de empleo, para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de enfermería (grupo IV, nivel 3, Área D), convocado por Orden de 3 de abril de 2009, de la entonces CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA JUSTICIA E INTERIOR, que fue publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 29 de junio. En dicho proceso selectivo fue adjudicada la plaza 58.946 de la categoría profesional de auxiliar de enfermería.

CUARTO.- Resolución de 10 de agosto de 2016, del Responsable de Recursos humanos del Hospital Virgen de la Poveda, se le notificó la finalización del contrato de trabajo el 30/09/2.016. Dicha plaza fue ocupada el 1/10/2.016 por doña María Cristina , que suscribió el contrato de trabajo indefinido a tiempo completo en fecha 10/08/2016.

QUINTO.- La demandante ha sido nombrada personal estatutario con carácter eventual en fecha 28/09/2.016 con efectos de 01/10/2.016 y por un periodo hasta el 31/12/2.016. Posteriormente ha sido nuevamente nombrada personal estatutario con carácter eventual desde el 01/01/2.017 hasta el 31/12/2.017.

SEXTO.- La parte actora interpuso demanda en fecha 18/11/2.016.

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

"Que estimando en parte la demanda de cantidad interpuesta por doña Raimunda contra CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN JUVENTUD Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID, a abonar a doña Raimunda la cuantía de 9.840,38 € (Nueve mil ochocientos cuarenta euros, con treinta y ocho céntimos)".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada, 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 31 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 8 de noviembre de 2017, señalándose el día 22 de noviembre de 2017 para los actos de votación y fallo.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada en proceso ordinario, tras rechazar la defensa de falta de acción opuesta en el acto de juicio, acogió parcialmente la demanda que rige las presentes actuaciones, dirigida -

como empresa- contra el Servicio Madrileño de Salud (en adelante, SERMAS), dependiente de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, a quien condenó a satisfacer a la actora la suma de 9.840,38 euros en concepto de indemnización derivada de la extinción de la relación laboral que las partes mantuvieron merced a sucesivos contratos de trabajo de duración determinada -el último de interinidad por vacante- durante el período que se extiende de 3 de marzo de 2.006, que es la fecha de antigüedad reconocida expresamente por el demandado, hasta el 30 de septiembre de 2.016, data del cese, ambos inclusive, lo que representa un total de más de diez años y medio.

SEGUNDO.- Recurre en suplicación el Letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta, instrumentando un único motivo con adecuado encaje procesal y ordenado al examen del derecho aplicado en la resolución combatida, en el que censura como infringidos los artículos 49.1 -párrafos b) y c)- y 53 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2.015, de 23 de octubre, vigente a la sazón de los hechos enjuiciados, así como la cláusula 4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada que figura como Anexo a la Directiva 1.999/70/CE del Consejo, de 28 de junio y, finalmente, el artículo 70 de la Ley 7/2.007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en lo sucesivo, EBEP).

TERCERO.- En suma, alega que la extinción con efectos de 30 de septiembre de 2.016 del vínculo contractual que unió a las partes, amén de responder a una causa válida y eficaz, lo que, bien mirado, la demandante no cuestiona, por cuanto obedeció a la cobertura merced a proceso extraordinario de consolidación de empleo de la plaza que la misma ocupó a partir de 1 de enero de 2.012 (hecho probado segundo), si bien ya desde el 3 de marzo de 2.006 estuvo vinculada al SERMAS por otros contratos de trabajo temporales (hecho probado primero), siendo ésta la antigüedad que tenía reconocida, no genera derecho a lucrar indemnización de ninguna clase, para lo que hace valer que tal contratación de interinidad por vacante no violentó el artículo 70.1 del EBEP, en tanto que dada la naturaleza jurídica de dicho contrato de duración determinada su extinción por la llegada del término pactado no supone que le corresponda indemnización alguna según el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores.

CUARTO.- Nótese que con arreglo al ordinal cuarto de la versión judicial de los hechos, que no es atacada y permanece, por ende, incólume: *"Resolución de 10 de agosto de 2016, del Responsable de Recursos humanos del Hospital Virgen de la Poveda, se le notifico la finalización del contrato de trabajo el 30/09/2.016. Dicha la plaza fue ocupada el 1/10/2.016 por doña María Cristina, que suscribió el contrato de trabajo indefinido a tiempo completo en fecha 10/08/2016"*.

QUINTO.- En lo que atañe a la primera alegación, la razón acompaña al SERMAS, quien trae a colación en apoyo de su tesis la sentencia de la Sección Sexta de este Tribunal de 8 de mayo de 2.017 (recurso nº 87/17), resolución judicial que en su día ganó firmeza y cuyos criterios esta Sección Primera ha hecho suyos en ocasiones anteriores. Lo curioso es que solamente se acoja a ella en este punto, transcribiendo, incluso, parte de su contenido, pero soslayando otros pronunciamientos de la misma que son contrarios a sus intereses. Elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley llevan a aplicar el mismo parecer, mas como es natural en toda su extensión, máxime cuando no se ofrece ninguna razón de fuste que aconseje su cambio.

SEXTO.- El artículo 70.1 del EBEP prevé: *"Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años"*, plazo que el Juzgador entiende superado en el presente caso. Reseñar que el mandato de este precepto coincide con su homónimo del vigente Texto Refundido del EBEP aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2.015, de 30 de octubre, en vigor desde el 1 de noviembre de ese año.

SEPTIMO.- Pues bien, la sentencia de la Sección Sexta de 8 de mayo de 2.007 señala: *"(...) Como punto de partida de ese examen hemos de resaltar de manera especial que la provisión de la vacante ocupada por la Sra. (...) se produjo como consecuencia de la resolución del proceso extraordinario de consolidación de empleo señalado en los hechos declarados probados cuarto a sexto. La legalidad de este proceso no puede cuestionarse en este caso, ya que: Nada objetan al respecto la sentencia de instancia ni las partes procesales. Tampoco la jurisprudencia. La Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha dictado varias resoluciones en litigios derivados de esa clase de procesos de provisión de puestos de trabajo de personal laboral de las Administraciones públicas, según veremos en las sentencias que citaremos más adelante en los fundamentos octavo y noveno. Por su parte la Sala Tercera ha ratificado en varias ocasiones la competencia de la Comunidad de Madrid para celebrar*



convocatorias singulares de provisión de personal, funcionario y laboral, conforme a las facultades de su Ley autonómica 1/86 (sentencias de 11 de febrero de 2009, rec. 1299/05 , y 25 de febrero de 2009, rec. 2372/05)" .

OCTAVO.- Luego, agrega: "(...) Sentado el presupuesto relativo al sistema de provisión seguido para cubrir la vacante ocupada interinamente por la actora, pasamos a razonar por qué entendemos que no se aplica en este caso la previsión de duración máxima de 3 años de la que habla el inciso final del art. 70.1 EBEP y, correlativamente, por qué no puede hablarse de contrato indefinido. (...) El primer texto del EBEP fue aprobado por la Ley 7/2007, posteriormente derogado por Real Decreto-Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en vigor desde 1 de enero de 2015 (sic) . No obstante, hay que destacar el contenido coincidente del art. 70 y la disposición transitoria cuarta de ambas leyes que acabamos de mencionar, siendo su texto el siguiente: (...). Vemos en el precepto transcrito que **lo que en él se regula son las formas de provisión para incorporación de personal de nuevo ingreso en las Administraciones públicas** (oferta de empleo público -en adelante 'OPE'- u otro instrumento similar de gestión), **dejando al margen otro sistema de cobertura de vacantes como es el de consolidación de empleo. Por tanto, el marco temporal de tres años para el desarrollo de esos procesos de selección de personal de los que habla el art. 70.1 EBEP no es aplicable a un proceso especial de consolidación de empleo como el seguido en este caso para la cobertura de la vacante de la actora** . Ese proceso especial viene regulado en la disposición transitoria cuarta de las normas de referencia, estableciendo: (...). Así pues, estos procesos de consolidación de empleo se desarrollan en varias fases, lo cual, correlativamente, afecta a la duración del plazo de provisión de vacantes vinculadas a los mismos, sin que tengan preestablecida una duración predeterminada en el EBEP " (los énfasis son nuestros).

NOVENO.- Más adelante, expone: "(...) Dicha disposición de convenio establece un proceso de consolidación de empleo que se desarrolla en tres fases, sujetas al siguiente régimen: 'Undécima. Ordenación y mejora del empleo (consolidación) Con la finalidad de fomentar la movilidad, la carrera profesional y la estabilidad en el empleo del personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, reduciendo la temporalidad en el empleo a los niveles mínimos imprescindibles (8 por 100) se establece el programa de actuación que a continuación se desarrolla, que también tiene como finalidad la de favorecer las medidas necesarias para asegurar la ejecución periódica y regular los procesos de cobertura de puestos de trabajo mediante personal fijo. En consecuencia, este plan se ordenará en tres fases sucesivas: 1 En la primera fase, se procederá a convocar, dentro del primer semestre de 2005, un concurso de traslados en el que se incluirán las plazas vinculadas a las Ofertas de Empleo Público pendientes de los años 2001-2004. Excepcionalmente, podrán participar en este concreto concurso de traslados los trabajadores a los que se haya adjudicado puesto en el anterior concurso. 2. En la segunda fase se convocarán, dentro del primer cuatrimestre de 2006, procesos de promoción profesional específica correspondientes a las Ofertas de Empleo Público 1999-2004 para el personal laboral fijo. De forma excepcional y única, este proceso se abordará, a excepción del grupo V, mediante convocatorias de procedimientos de selección bajo el sistema de concurso-oposición, en los que podrán superar la fase de oposición un número de aspirantes mayor que el de plazas y en los que el concurso tendrá por tanto carácter eliminatorio. Las convocatorias en cuestión serán objeto de negociación con las organizaciones sindicales legitimadas (...). 3. En la tercera y última se desarrollará un proceso extraordinario y por una sola vez de consolidación de empleo, mediante convocatorias de procedimientos de selección bajo el sistema de concurso-oposición, en los que podrán superar la fase de oposición un número de aspirantes mayor que el de plazas y en los que el concurso tendrá por tanto carácter eliminatorio. Las convocatorias en cuestión serán objeto de negociación con las organizaciones sindicales legitimadas'. En suma, la cobertura de la vacante de la actora ha seguido el trámite indicado en la norma de convenio que acabamos de transcribir, cuya aplicación ha requerido la ejecución de tres fases sucesivas (concurso de traslados, promoción profesional y concurso oposición), sin que a estos efectos el convenio ni la Orden de convocatoria del proceso fijen plazo de ejecución determinado, ni impongan el de 3 años aplicado por el juzgador de instancia" .

DECIMO.- Por tanto, como primera conclusión cabe sentar que el contrato de interinidad para cobertura de vacante que comenzó a regir el 1 de enero de 2.012, por mucho que la antigüedad de la trabajadora date de 3 de marzo de 2.006 merced a otros contratos de duración determinada anteriores, no infringió el artículo 70.1 del EBEP , precepto que regula otra tipología de procesos selectivos distintos del extraordinario de consolidación de empleo a que hace méritos el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, norma pactada en situación -tiempo ha- de ultractividad o vigencia prorrogada. Con todo, ello no entraña el íntegro éxito del recurso.

UNDECIMO.- En efecto, respecto del derecho de la demandante a percibir una indemnización derivada de la extinción de su relación laboral con el SERMAS que éste niega, volver a la sentencia de la Sección Sexta de constante cita, que según dijimos el recurso omite en este extremo. A su tenor: "(...) El tercero y último aborda el tema de la eventual indemnización que pudiera corresponder a la actora por la lícita extinción de su contrato de interinidad. En orden a fijar nuestra respuesta consideramos que se deben abordar estas cuestiones: 1) el



contraste entre los eventuales términos en que se planteó esta petición en instancia y en la fase de suplicación del proceso; 2) la posibilidad legal de conceder una indemnización por la extinción de un contrato de interinidad; 3) el eventual importe de esa indemnización. A propósito del primero de esos extremos: Como hemos dicho, la demanda pidió que se declarara la existencia de despido y, en su defecto, 'se proceda a la indemnización prevista en el ET para el despido improcedente o subsidiariamente se le abone la indemnización establecida por cese en contrato de tiempo cierto'. En el acto del juicio la CM sostuvo (...) que en orden a fijar esa indemnización no podía ser aplicada la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2015 (sic), exponiendo las razones en las que basaba esa opinión. El juzgador de instancia hizo cita en el fundamento de derecho séptimo de la resolución ahora impugnada ante este Tribunal a la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de '14 de septiembre de 2015' (se refería en realidad a la sentencia de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, **Diego Porras**), si bien no hizo mención alguna sobre su eventual incidencia en el caso presente, ya que, como se ha dicho, aquél calificó la extinción del contrato de la actora como despido improcedente con la indemnización ordinaria prevista para estos casos, lo cual nada tenía que ver con dicha sentencia comunitaria".

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

DECIMOTERCERO.- Más adelante, proclama: "(...) Esta problemática no puede desvincularse del derecho de los justiciables a que los jueces y tribunales resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido en nuestro ordenamiento jurídico (art. 24.1 CE), lo cual conecta, a su vez, con estas cuestiones: por un lado, la eventual colisión entre la previsión establecida en el art. 49.1.c) ET (exclusión de indemnización por válido fin de contrato interino) con la Directiva 1999/70/CE y el principio de prohibición de trato desfavorable entre trabajadores fijos y temporales que en ella se establece; por otro, el alcance de la reserva de la competencia del Tribunal Constitucional para depurar la legalidad de las normas postconstitucionales con rango de ley de nuestro ordenamiento interno y las eventuales excepciones a esa reserva de acuerdo con la posición que ocupa el Derecho comunitario dentro del sistema de fuentes del ordenamiento español y la eficacia de sus normas. (...) Sobre la indicada reserva en favor del órgano constitucional mantiene la muy reciente STC 1/17: '... es efectivamente doctrina de este Tribunal que los órganos de la jurisdicción ordinaria no pueden inaplicar una ley postconstitucional vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, pues al hacerlo incurren en exceso de jurisdicción de conformidad con los arts. 153 a) y c) y 163 CE, en la medida en que interpretan preceptos y normas de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad (STC 173/2002, FJ 7), y vulneran además las garantías procesales del art. 24 CE, pues aunque pueda resultar esa decisión judicial 'aparente o formalmente motivada' no es, sin embargo 'una resolución fundada en Derecho' resultando así 'lesiva de las garantías del proceso debido' y provocando 'indefensión' a la parte recurrente (por todas, STC 177/2013, de 21 de octubre, FJ 8, con cita de otras)".

DECIMOCUARTO.- También dice: "(...) Las excepciones a la necesidad de dicha reserva en favor del TC requieren considerar el principio de primacía del Derecho comunitario y la eficacia de sus disposiciones, cuestiones éstas que precisan examen por separado. (...) La sentencia del TC 232/15 se refiere a las excepciones a la necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad en orden a la eventual inaplicación por parte de un órgano judicial español de una ley postconstitucional que puede resultar contraria a otra norma comunitaria, diciendo: '... este Tribunal ya ha tenido ocasión de resolver: a) Que dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario



al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una 'duda objetiva, clara y terminante' sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004 , FFJJ 9 a 14). b) Sin embargo, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión (según la parte) no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE (así, SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7 ; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 , y 99/2015, de 25 de mayo , FJ 3). c) Ahora bien, sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando, como aquí ocurre según hemos avanzado ya, exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una 'selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso', lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio , FFJJ 5 y 6)'. O, lo que es lo mismo: cuando una norma comunitaria ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentido opuesto al que resulta de la normativa interna española, debe tenerse en cuenta el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea" .

DECIMOQUINTO.- Dicha sentencia sigue poniendo de relieve en lo que ahora tiene relevancia: "(...) Ahora bien, para que entre en juego ese principio de primacía del Derecho comunitario hay que considerar la eficacia de la disposición comunitaria que pretende aplicarse por encima de la normativa interna española, a propósito de lo cual mantiene la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016 (Rec. 207/15) : a).- La llamada 'eficacia directa' del Derecho UE -posibilidad de aplicar el Derecho de la Unión en los Estados miembros con independencia de las previsiones del Derecho interno- se halla limitada en principio a los Reglamentos de la UE, que son 'directamente aplicable[s] en cada Estado miembro' [art. 288 TFUE], por integrarse en los ordenamientos jurídicos nacionales a partir de su publicación en el DOUE [art. 297 TFUE]; de manera que el Derecho originario puede ser -desde su entrada en vigor- invocado antes los órganos jurisdiccionales nacionales (así, desde la STJ 05/02/1963, asunto 26/62, 'Van Gend & Loos'). b).- Ciertamente que a partir de la STJ 04/12/1974 [asunto C- 41/74 'Van Duyn'] la posibilidad de 'eficacia' directa se extiende igualmente -aunque en forma muy limitada- a una parte del Derecho derivado, al sentarse el criterio de que las Directivas pueden ser directamente aplicadas en los Estados miembros en los supuestos de falta de ejecución o ejecución incorrecta [la llamada eficacia 'reaccional'], pero ha de tenerse en cuenta que: 1º).- En tanto que opera como 'garantía mínima' frente a la anómala situación provocada por la dejadez estatal (STJ 15/07/1982, asunto 270/81, 'F. Rickmers'), su contenido ha de ser incondicional y suficientemente claro y preciso [STJ asunto 'Van Gend & Loos'], aunque posteriormente el TJUE elimina la exigencia de claridad y requiere tan sólo que las Directivas sean 'incondicionales y suficientemente precisas' (STJ 19/01/1982, asunto 'U. Becker'), de forma que impongan 'una obligación en términos inequívocos' (STJ 23/02/1994, asunto 'Difesa della Cava'); 2º).- Su operatividad -con trasfondo sancionador- se limita al marco de las relaciones verticales [poderes públicos/particulares] y en sentido unilateral [sólo los particulares pueden invocar la Directiva frente a los poderes públicos] (SSTJ 11/06/1987, asunto 'Pretore di Saló'; 08/10/1987, asunto 'Kolpinhghuis Nijmegen'; y 03/05/2005, asunto 'Berlusconi'). c).- Tal como se ha apuntado, al tener la eficacia directa de las Directivas un trasfondo sancionador, en tanto que -conforme a lo indicado- se hace valer por el particular frente al Estado incumplidor, lógicamente la misma ha de excluirse en el marco de las relaciones privadas y carecen de eficacia invocable en plano 'horizontal', pues 'una Directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocado en su calidad de tal en su contra' (aparte de otras anteriores ya citadas, las SSTJ 05/04/1979, asunto 'Ratti'; 07/12/95, asunto 'Spano'; 19/01/2010, asunto 'Kücükdeveci', ap. 46; 24/01/2012, asunto 'Domínguez', ap. 42; 15/01/2014, asunto 'Association de médiation sociale'; 05/10/2004, asunto 'Pfeiffer', ap. 108; y la reciente 19/04/2016, asunto C-441/14 , 'Dansk Industri', ap. 30)" .

DECIMOSEXTO.- Sienta, asimismo: "(...) Abundando en esta línea explicativa hemos de indicar -con las SSTJUE 24/01/2012, asunto 'Domínguez', aps. 38 y 38; y 12/12/13, asunto 'Portgás', aps. 23 y 24- que: 'a).- Se ha mantenido un sentido amplio del sujeto frente al que invocar las disposiciones comunitarias, al afirmar que pueden aducirse 'contra un Estado, sea cual sea la condición en la que actúa, como empleador o como autoridad pública'. b).- Asimismo, las Directivas son invocables -cuando proceda y en tanto que como efecto directo-también, de entre las entidades públicas, contra 'los organismos, cualquiera que sea su forma jurídica, a los que un acto de la autoridad pública ha encomendado la prestación de un servicio de interés público bajo el control de esta última y que disponen, a tal efecto, de facultades exorbitantes'. De donde se concluye con la eficacia vertical de la Directiva 1999/70 en las relaciones laborales que mantiene la CM con sus trabajadores. (...) Por último haremos mención a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14 , asunto **Diego Porras**), la cual concluye que 'La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este



trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización".

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

DECIMOCTAVO.- Y finaliza así: "(...) Llega la hora de concretar nuestra decisión sobre el tercer motivo de recurso de la CM. Éste pide descartar toda indemnización por lícito fin del contrato de interinidad de la actora -petición principal- o, de conceder alguna, que sea la fijada en el art. 49.1.c) ET para determinados casos de trabajadores temporales -petición subsidiaria-. Esa decisión se adoptará a partir de la doctrina comunitaria, la doctrina constitucional y la jurisprudencia que se ha citado anteriormente, de cuyo conjunto deducimos: La contradicción entre la cláusula. 4.1 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada incorporado a la citada Directiva 1999/70/CE (principio de prohibición de trato desfavorable entre trabajadores fijos y temporales) y el art. 49.1.c) ET (exclusión de indemnización a los trabajadores interinos que válidamente finalicen sus relaciones laborales) ha sido aclarada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, en el sentido de que no queda justificado que por el mero hecho de ser interino un trabajador no tenga derecho por fin de su relación laboral a la indemnización establecida en el ordenamiento español para el caso de los despidos objetivos de trabajadores fijos. La Directiva 1999/70/CE goza del principio de primacía del Derecho comunitario. Goza también en este caso de eficacia directa vertical en la relación laboral entre las partes procesales, dado que estamos en un pleito entre un Organismo público ('CM') que actúa como prestador de un servicio público y un particular. Para aplicar la doctrina comunitaria establecida en la repetida sentencia de 14 de septiembre de 2016 no es preciso plantear cuestión de inconstitucionalidad, por las razones indicadas en la doctrina constitucional que se reseña en el decimotercer fundamento de derecho de la presente sentencia. En consecuencia, procede por parte de este órgano judicial aplicar la doctrina de dicha sentencia comunitaria, dada la absoluta igualdad de ambos supuestos litigiosos (mismo empleador y misma válida causa de extinción de contratos de interinidad). (...) Correlativamente, procede estimar los dos primeros motivos de recurso y revocar la decisión de instancia referida a que la causa de extinción del contrato de la actora se califique como despido, ya que estamos ante válida extinción de contrato interino por cobertura de vacante. En cuanto al motivo tercero, solo procede su estimación parcial, en el sentido de que el fin de servicios de la actora conlleva su derecho a percibir indemnización, equivalente a 20 días de salario por año trabajado (...)" .

DECIMONOVENO.- Las razones profusamente expuestas en la sentencia firme de la Sección Sexta de este Tribunal que hemos reproducido en buena medida revelan que no empece el devengo de la indemnización que la actora postula el que la extinción del contrato de trabajo de interinidad por vacante con efectos de 30 de septiembre de 2.016 obedeciera a un motivo válido, cual es la cobertura reglamentaria de la plaza desempeñada interinamente durante varios años, y no entrañe, en suma, un despido objetivo en sentido técnico-jurídico, aunque, eso sí, se base en causa no inherente a su persona o, si se quiere, de índole no subjetiva. Por ello, no es ocioso recordar la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en Pleno, que luce en sus sentencias de fechas 28 de marzo y 9 de mayo de 2.017 (recursos números 1.664/15 y 1.806/15 , respectivamente), dictadas -ambas- en función unificadora, sin perjuicio de que las mismas se



refieran a personal laboral indefinido no fijo. Como establece la segunda: "(...) *En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato*" (las negritas son nuestras).

VIGESIMO.- En conclusión: el motivo, cuyo objeto estriba en rechazar la indemnización reclamada por la extinción de la relación laboral que unió a los litigantes durante algo más de diez años y medio, se desestima y, con él, el recurso, habida cuenta que si bien el cese de la actora en 30 de septiembre de 2.016 debido a la terminación del proceso extraordinario de consolidación de empleo y consiguiente adjudicación de la plaza que venía ocupando últimamente con carácter interino se acomoda al vigente ordenamiento jurídico, la muy prolongada duración de tal nexo contractual, lo que hace difícilmente entendible que desde la perspectiva del Derecho del Trabajo se intitule como temporal, al igual que la naturaleza de la causa de la decisión extintiva, de la que cabe predicar su carácter ajeno a la persona de la trabajadora y, a su vez, asimilable a la concurrencia de una condición o circunstancia objetiva, llevan a que le asista el derecho a lucrar por equiparación al personal laboral indefinido la indemnización que el Juez de instancia le reconoció. Significar, por último, que la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el Anexo a la Directiva 1.999/70/CE, ya calendada, cuyos mandatos el SERMAS silencia por completo, lo que persigue es precisamente evitar e, incluso, penalizar la utilización abusiva de la contratación temporal, situación que, sin duda, concurrió en el caso de autos.

VIGESIMO-PRIMERO.- No ha lugar a la imposición de costas, toda vez que el SERMAS es el Organismo continuador de la gestión de la prestación de asistencia sanitaria que con anterioridad tuvo encomendada el extinto Instituto Nacional de la Salud (INSALUD).

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en la representación que ostenta, contra la sentencia dictada en 18 de abril de 2.017 por el Juzgado de lo Social núm. 38 de los de MADRID, en los autos núm. 1.135/16, seguidos a instancia de DOÑA Raimunda, contra el SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD (CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID), en materia de reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad y, en su consecuencia, debemos confirmar, como confirmamos, el pronunciamiento condenatorio que luce en la parte dispositiva de la resolución judicial recurrida. 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 2826000000 nº recurso 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 2826000000086817.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

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

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOS