



Roj: **STSJ M 12551/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:12551**

Id Cendoj: **28079340012017101131**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/11/2017**

Nº de Recurso: **808/2017**

Nº de Resolución: **1042/2017**

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

34002650

NIG : 28.079.00.4-2016/0046632

Recurso número: 808/17

Sentencia número: 1042/17

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 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 808/17, formalizado por el Sr/a. Letrado/a de la COMUNIDAD DE MADRID en nombre y representación de la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA, AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL contra la sentencia de fecha 12 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 19 de MADRID , en sus autos número 1036/2016, seguidos a instancia de DOÑA Victoria frente a la recurrente sobre despido, 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:

1. La demandante ha prestado servicios por cuenta y bajo la dependencia de la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL desde el 2 de marzo de 2011, con una categoría profesional de auxiliar de enfermería y un salario de 1.585,92 euros al mes con prorrata de pagas extra (no debatido).
2. La demandante suscribió un contrato de trabajo de interinidad para cobertura de vacante, para ocupar la vacante nº 33.881 de la categoría profesional de Auxiliar en Enfermería, vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2001 (folios 32 y 33).
3. El 29 de septiembre de 2016 la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA de la Comunidad de Madrid comunicó a la demandante la finalización de su contrato de trabajo el 30 de septiembre de 2016, al haberse procedido a la adjudicación de destinos correspondientes a un proceso extraordinario de consolidación de empleo (folio 31).
4. De conformidad con la resolución de 29 de julio de 2016 del Director General de Función se adjudicaron destinos al personal seleccionado correspondiente a la convocatoria de oferta de empleo público para personal laboral aprobada por orden de 3 de abril de 2009. La vacante ocupada por la demandante fue adjudicada a una persona que el 30 de septiembre de 2016 firmó un contrato indefinido para prestar sus servicios a partir del 1 de octubre de 2016. Sin perjuicio de ello, dicha persona pasó con efectos de 1 de octubre de 2016 a la situación de excedencia por incompatibilidad. Desde el 1 de noviembre de 2016 la vacante es ocupada por otra persona, con un contrato de interinidad (folios 60 y siguientes).

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

"Que, estimando íntegramente la demanda interpuesta por DOÑA Victoria contra la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA, condeno a la empresa demandada a abonar a la demandante una indemnización de 5806,37 euros".

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 14 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según la sentencia de instancia, y no es controvertido entre las partes, la actora, Doña Victoria suscribió en 2-3-2011 un contrato de interinidad para cobertura de vacante vinculado a la oferta de empleo público de 2001, categoría de auxiliar de enfermería, en cuya cláusula primera consta ocuparía provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los arts. 13.2 y 3 del Convenio Colectivo *la vacante nº 33.881* (folios 32 y 33 de autos). El 29-9-16 la Comunidad de Madrid comunicó a la actora la extinción de su contrato de trabajo, dado que se había procedido a la adjudicación de destinos correspondiente al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a las plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de enfermería (folios 31). El puesto de trabajo que ocupaba interina y provisionalmente por la actora fue adjudicado a otra trabajadora que firmó el 30-9-16 un contrato indefinido para prestar sus servicios a partir del 1-10-16, no obstante lo cual esta última pasó el 1-10-16 a la situación de excedencia por incompatibilidad. Desde el 1-11-16 la vacante nº 33.881 ha sido ocupada por la trabajadora Doña Brigida con carácter interino (folios 60 a 62).

SEGUNDO .- La sentencia de instancia ha estimado la demanda, ceñida exclusivamente al percibo de una indemnización de 20 días por año de servicio, basando el Juez de instancia su decisión de condenar a la demandada a abonar a la actora una indemnización de 5.806,37 euros, en esencia, a que la actora ha



permanecido en la empresa más de tres años adquiriendo la condición de indefinida no fija (art. 70.1 EBEP), siendo aplicable la STS de 28-3-17 que reconoce en estos casos la indemnización de 20 días por año.

TERCERO .- Disconforme interpone recurso de suplicación la CAM desplegando un exclusivo motivo, con correcto amparo en el apartado c) del art. 193 LRJS , en el que denuncia infracción del art. 70 del EBEP, en relación con el 7 y 83 del mismo texto legal , Disposición Transitoria Cuarta del mismo y Disposición Transitoria 11ª del Convenio de la CAM , sosteniendo, en síntesis, del contenido conjunto de dichos preceptos no resulta aplicable al caso el art. 70 EBEP en tanto que los artículos 13 y 14 del Convenio Colectivo de la CAM establecen una regulación completa del sistema de movilidad y cobertura de puestos de trabajo, aparte de que la vacante ocupada por la actora estaba vinculada a la OEP de 2001, anterior al 2005. Y a los efectos dialécticos, continúa diciendo, no resulta de aplicación la STJUE de 14-9-16 que no guarda relación con el supuesto enjuiciado. Al recurso se ha opuesto la parte actora en su escrito de impugnación.

CUARTO .- 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 Ana De **Diego** 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 (Ana de **Diego**) 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.

QUINTO .- 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.

SEXTO.- Pues bien, en el caso enjuiciado, no tiene razón la Comunidad de Madrid en su recurso, por las razones que siguen:

A).- 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. En este sentido resulta también aplicable la STS de 28 de marzo de 2017, rec. 1664/2015, aun cuando referida a un trabajador indefinido no fijo cuya plaza se cubre por los procedimientos establecidos, dado que 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.

B).- 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.

C).- Porque lo relevante en el caso enjuiciado no es tanto si ha cumplido o no la demandada con el plazo de los tres años para la ejecución de la oferta de empleo público, cuanto si el puesto de trabajo que ocupaba interina y provisionalmente la actora podía extinguirse sin indemnización alguna, a lo que ya hemos dado respuesta ut supra en sentido negativo.

Es en méritos de lo razonado que el recurso se desestima confirmando la sentencia de instancia, procediendo condenar en costas a la recurrente por importe de 300 euros (art. 235 LRJS).

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA, AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL contra la sentencia de fecha 12 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 19 de MADRID, en sus autos número 1036/2016, seguidos a instancia de DOÑA Victoria frente a la recurrente sobre despido, y, en su consecuencia, confirmamos la resolución judicial recurrida. Condenamos en costas a la recurrente por importe de 300 euros

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 2826000000080817.

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.