



Roj: **STSJ M 6590/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:6590**

Id Cendoj: **28079340062017100512**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **05/06/2017**

Nº de Recurso: **344/2017**

Nº de Resolución: **518/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

ROLLO Nº: 344/2017

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACIÓN

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: **JDO. DE LO SOCIAL N. de 6 MADRID**

Autos de Origen: **982/2016**

RECURRENTE: D^a. Agustina

RECURRIDO: CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, JUVENTUD Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a cinco de junio de dos mil diecisiete

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 518

En el recurso de suplicación nº **344/2017** interpuesto por el Letrado, D^a. **ROSA M^a. MUÑOZ ALONSO** en nombre y representación de D^a. **Agustina** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **6** de los de MADRID, de fecha **NUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE** ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. **ENRIQUE JUANES FRAGA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **982/2016** del Juzgado de lo Social nº **6** de los de Madrid, se presentó demanda por D^a. Agustina contra **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, JUVENTUD Y DEPORTE DE LA**



COMUNIDAD DE MADRID en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **NUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE** cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Agustina , contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID, debo absolver y absuelvo a dicha demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

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

"PRIMERO.- La demandante, D^a Agustina , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , comenzó a prestar servicios para COMUNIDAD DE MADRID, en el C.E.C.E. SAN FERNANDO. en virtud de CONTRATO DE INTERINIDAD PARA COBERTURA DE VACANTE VINCULADA A OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO A TIEMPO COMPLETO, formalizado el 17/05/2015 al amparo del artículo 4 del RD 2720/1998 de 18 de diciembre , habiéndose hecho constar en su Cláusula Primera:

"Primera: El trabajador contratado ocupará 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 NUM001 , de la categoría profesional AUXILIAR DE HOSTELERÍA, vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2004".

En su Cláusula Cuarta se hizo constar que el contrato se extinguiría de acuerdo con lo previsto en el artº 8.1 c) del R.D. 2720/1998 de 18 de diciembre .

SEGUNDO.- Mediante comunicación de fecha 29/09/2016, la Comunidad de Madrid comunicó a la actora que de conformidad con lo previsto en el artículo 49 del ET declaraba extinguida la relación laboral, por la causa consignada en el contrato, con efectos de 30/09/2016.

La plaza NUM001 de la categoría profesional de AUXILIAR DE HOSTELERÍA fue adjudicada a D^a Vanesa , habiendo ocupado la plaza con efectos de 01/10/2016.

TERCERO.- La actora no ostentó en el último año cargo de representación unitaria o sindical en la empresa demandada.

CUARTO.- Se interpuso Reclamación Previa por la demandante, no constando expresamente resuelta".

TERCERO.- .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 31 de mayo de 2.017.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Recurre en suplicación la actora contra la sentencia del Juzgado de lo Social, que ha desestimado su demanda. La trabajadora ha desistido en la instancia de la pretensión sobre despido improcedente y ha mantenido solamente la pretensión subsidiaria, de condena a la Comunidad de Madrid *"al pago de la indemnización establecida por el Tribunal de Justicia europeo por discriminación con respecto al personal indefinido fijo y ratificada por el TSJ de Madrid Sala de lo Social que determina una indemnización de 20 días por año de trabajo de conformidad a dicha sentencia equiparando mi despido a uno de los señalados objetivos sin que además haya existido simultaneidad en el pago de la indemnización lo que provoca entre otras interpretaciones la improcedencia del despido"* , como literalmente dice el suplico de la demanda.

El recurso, que ha sido impugnado por la Comunidad de Madrid, consta de un solo motivo amparado en el art. 193.c) de la LRJS , en el que se alega la infracción de la sentencia (aunque no la cita de forma completa) del TJUE de 14 de septiembre de 2016, caso De **Diego Porras**. El resto de sentencias que cita, por ser de Juzgados de lo Social y de este TSJ de Madrid, no puede considerarse jurisprudencia ni cabe alegar su infracción.

La trabajadora demandante fue contratada el 17-5-15 mediante contrato de interinidad para cobertura de vacante vinculada a oferta de empleo público a tiempo completo, al amparo del art. 4 del RD 2720/98 de 18 de diciembre , con la categoría de auxiliar de hostelería hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los arts. 13.2 y 3 del convenio colectivo ocupando la vacante nº NUM001 . En la cláusula 4^a consta que el contrato se extinguirá de acuerdo con lo previsto en el art. 8.1.c) del RD 2720/98 de 18 de diciembre . Mediante comunicación de 29-9-16 la Comunidad de Madrid notificó a la actora que de conformidad con el art. 49 del Estatuto de los Trabajadores , la relación laboral quedaría extinguida por la causa consignada en el contrato, con efectos de 30- 9-16. La plaza que provisionalmente venía ocupando la actora fue adjudicada a D^a Vanesa . quien tomó posesión de la plaza el 1-10-16.



Aunque no consta en los hechos probados, se ha de tener presente que la letrada de la actora reconoció en el acto del juicio - como expresa el fundamento jurídico segundo de la sentencia del Juzgado - que la trabajadora continúa prestando servicios para la Comunidad de Madrid mediante un nuevo contrato de interinidad para la cobertura de vacante, extremo que tampoco se cuestiona en el recurso.

La sentencia de instancia argumenta para desestimar la demanda que el abono a la actora de una indemnización - ya sea de 20 o de 12 días de salario por año de servicios - conllevaría un enriquecimiento injusto y resultaría discriminatorio respecto del personal fijo que, habiendo accedido a su plaza a través de la superación de duras pruebas de selección, con arreglo a principios de mérito y capacidad - art. 103.3 de la Constitución - vería como al personal interino de la bolsa de trabajo de la CAM se le remuneraba el tiempo de prestación de servicios en cada puesto ocupado a razón de 20 o 12 días por año, rentabilizando así durante su vida laboral - que puede llegar a perpetuarse hasta la jubilación - un esfuerzo infinitamente menor que el del personal laboral fijo que, habiendo obtenido una plaza fija, nunca podría lucrar una indemnización por los años trabajados y continuar prestando servicios para la Comunidad de Madrid.

Por el contrario, la trabajadora recurrente sostiene que tiene derecho a la indemnización aunque haya suscrito posterior contrato, porque la indemnización va ligada a la terminación del contrato con independencia de que se vuelva a establecer otra relación laboral, estatutaria o funcionarial de carácter temporal; y que solo si existiese unidad del vínculo se podría excluir la indemnización, extendiendo el efecto temporal de ese único vínculo y su efecto indemnizatorio cuando se extinguiera. En suma, para la recurrente la parte demandada no ha alegado la unidad del vínculo, y lo que hay es un contrato temporal que se extingue, y a ese contrato es al que hay que anudar las consecuencias previstas en la ley.

La tesis de la recurrente es inobjetable solo para el supuesto de la reclamación de la indemnización por extinción del contrato temporal de 12 días por año de servicios prevista en el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, pues no existe ninguna prevención legal que establezca que la suscripción de un nuevo contrato impida el devengo de la indemnización por extinción de un contrato temporal.

Pero lo que se está solicitando es la indemnización de 20 días por año de servicios por aplicación de la doctrina de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, y dicha sentencia no examina un caso como el actual. En esa resolución se examina el supuesto de extinción de un contrato de interinidad no seguida de nueva contratación, y no puede ser indiferente el dato de que materialmente la relación temporal continúe, aunque sea mediante la suscripción de un nuevo contrato de interinidad. Siendo así, no cabe en el caso actual la comparación entre la extinción del contrato de interinidad y la extinción de un contrato fijo por causas objetivas. La situación no es idéntica, pues es claro que si a un trabajador fijo se le extingue el contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, no se le contrata al día siguiente nuevamente. La nueva contratación de la actora introduce un elemento relevante que impide efectuar la comparación apreciando desigualdad de trato. No se ha infringido, en consecuencia, la doctrina de la citada sentencia del TJUE, y siendo ésta la única infracción alegada, se ha de desestimar el recurso.

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

FALLAMOS:

desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la demandante D^a. Agustina, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de MADRID en fecha 9 de febrero de 2.017 en autos 982/2016 seguidos a instancia del recurrente contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, JUVENTUD Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID y en consecuencia confirmamos dicha sentencia. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **344/2017** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario,



se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 **344/2017**), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S.).

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

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ