



Roj: **STSJ M 8193/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:8193**

Id Cendoj: **28079340042017100470**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **29/06/2017**

Nº de Recurso: **429/2017**

Nº de Resolución: **478/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34016050

NIG : 28.079.00.4-2017/0001701

Procedimiento Recurso de Suplicación 429/2017

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 06 de Madrid Despidos / Ceses en general 84/2017

Materia : Despido

MR

Sentencia número: 478/2017

Ilmos. Sres

D./Dña. MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

D./Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

D./Dña. CONCEPCIÓN R. URESTE GARCÍA

En Madrid a veintinueve de junio de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

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 **429/2017**, formalizado por el/la LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA en nombre y representación de CONSEJERIA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y PORTAVOCIA DEL GOBIERNO, contra la sentencia de fecha 23 de marzo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 06 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 84/2017, seguidos a instancia de D./Dña. Eloisa frente al recurrente,



en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. CONCEPCIÓN R. URESTE GARCÍA, 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 en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO .- La demandante, D^a Eloisa , mayor de edad, con DNI n^o NUM000 , prestó servicios para la COMUNIDAD DE MADRID y para el INDER - Organismo autónomo dependiente de la misma- durante los siguientes periodos:

30/05/1992 a 30/08/1992

29/05/1995 a 31/08/1995

03/06/1996 a 01/09/1996

16/06/1997 a 29/08/1997

01/06/1998 a 28/08/1998

29/08/1998 a 25/09/1998

31/05/1999 a 26/09/1999

17/12/1999 a 31/01/2000

01/07/2000 a 30/09/2000

28/05/2001 a 06/09/2001

01/06/2002 a 19/06/2002

21/06/2002 a 08/09/2002

02/06/2003 a 05/09/2003

31/05/2004 a 31/08/2004

30/05/2005 a 08/09/2005

24/05/2006 a 05/09/2006

23/05/2007 a 31/08/2007

01/01/2008 a 31/10/2012

01/11/2012 a 30/11/2016

SEGUNDO .- Hasta el 01/07/2000 , los contratos de la actora se acogieron a la modalidad de los contratos de duración determinada EVENTUAL POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN, a tiempo parcial.

A partir del 01/07/2000 y hasta el 31/08/2007 , la actora estuvo vinculada por un CONTRATO DE INTERINIDAD PARA COBERTURA DE PUESTO DE TRABAJO VACANTE FIJO DISCONTINUO VINCULADO A OFERTA PÚBLICA DE EMPLEO, formalizado el 15/05/2000 al amparo de lo establecido en el artículo 15.1 c) del ET y en el art. 4 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre , en cuya CLÁUSULA PRIMERA se hizo constar:

" **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 n^o NUM001 , de carácter fijo discontinuo, de la categoría profesional de **Auxiliar Servicios Generales** , vinculado a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 1999".

En la Cláusulas Cuarta y Quinta del contrato se hizo constar:

" **Cuarta** .-El periodo de actividad durante el cual se presten los servicios será fijo y periódico en los meses de verano, entre los días de lunes a domingo y en horario de apertura del centro en su oferta de servicio....



Quinta .- La jornada de trabajo ordinaria anual será máximo de 495 horas. La jornada a tiempo completo establecida en el Convenio Colectivo es de 1.596 horas, por lo que la prestación del presente contrato será equivalente al 31% de la jornada habitual a tiempo completo, como máximo."

Desde el 01/01/2008 hasta el 30/11/2016 , la prestación de servicios de la actora, que venía siendo fija discontinua pasó a ser continuada.

El salario percibido últimamente por la actora ascendía a 496,47 € brutos mensuales con inclusión de parte proporcional de pagas extras (16,32 €/día).

(Hecho de la demanda no controvertido)

TERCERO .- El 10/11/2016, le fue notificado a la actora la finalización de su contrato con efectos de 30/11/2016, a través de escrito del siguiente tenor literal:

"DILIGENCIA DE FIN DE CONTRATO.-

La extiende el Secretario General Técnico para hacer constar que el 30 de noviembre de 2016, finaliza el contrato de interinidad para cobertura de vacante que inició con fecha de 1 de julio de 2000 D^a Eloisa con D.N.I.: NUM000 , ocupante del puesto NUM001 , adscrito a la Secretaría General Técnica con un porcentaje de jornada del 31 % y categoría profesional de Auxiliar de Obras y Servicios, como consecuencia de la cobertura definitiva del puesto, por el aspirante que ha superado el preceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Obras y Servicios (Grupo V, Nivel 1, Área C), según Resolución de 27 de octubre de 2016, de la Dirección General de Función Pública."

(Doc. nº 1 acompañado a la demanda)

CUARTO .- La actora presentó escrito de Reclamación Administrativa Previa ante el Consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid el 09/12/2016, no habiendo sido contestada.

El 12/01/2017 presentó la demanda que ha dado lugar a los presentes autos.

QUINTO .- El 02/11/2016, se publicó en el BOCM la Resolución de 27/10/2016, de la Dirección General de la Función Pública, por la que se procedía a la adjudicación de destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de categoría labora de Auxiliar de Obras y Servicios (Grupo V, Nivel 1, Área C), como consecuencia de la finalización del proceso extraordinario convocado por Orden de 23/05/2009, de la entonces Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.

El puesto de trabajo N^o NUM001 que había venido ocupando la actora, fue adjudicado a D. Franco , habiendo formalizado este último contrato de trabajo indefinido con la Comunidad de Madrid el 07/11/2016 con efectos de 01/12/2016, para prestar servicios correspondientes a la categoría de AUXILIAR DE OBRAS Y SERVICIOS, en turno de MAÑANA, con destino en SERVICIOS CENTRALES.

(Doc. nº 11 bis de la CAM)

No consta que la demandante haya vuelto a ser contratada por la Comunidad de Madrid para prestar servicios en algún organismo dependiente de la misma.

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

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

- Que apreciando falta de acción por inexistencia de despido, debo desestimar y desestimo la pretensión principal deducida en la demanda interpuesta por D^a Eloisa , contra la CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y PORTAVOCÍA DEL GOBIERNO de la COMUNIDAD DE MADRID, absolviendo de tal pretensión a la referida demandada.

II.- Que estimando en parte la pretensión indemnizatoria deducida con carácter subsidiario en la demanda, debo condenar a la demandada a abonar a la demandante una indemnización derivada de la finalización de su contrato de trabajo de 12 días de salario por año de duración del mismo, ascendente a **2.300,53 €** .

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte CONSEJERIA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y PORTAVOCIA DEL GOBIERNO, formalizándolo posteriormente; tal recurso no 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, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 26/05/2017, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.



SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 29 para los actos de votación y fallo.

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 declara la inexistencia de despido, desestimando la pretensión principal de la demanda y parcialmente la pretensión indemnizatoria planteada subsidiariamente. Es recurrida por la Letrada de la Comunidad de Madrid al amparo del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en sus apartados b) y c).

En primer término postula la revisión del hecho probado segundo para modificar el salario día percibido por la actora, discrepando de la afirmación de que se trata de un hecho no controvertido, más siendo que la actual redacción tiene adecuado respaldo probatorio, sin que se infiera una valoración no conforme las previsiones del art. 97 LRJS, se impone su mantenimiento.

Con igual cobertura postula en el segundo motivo la adición de un hecho (3º bis) que diga: "El número de días de prestación de servicios de la actora para la Comunidad de Madrid ha ascendido a 4.047 días. De donde el periodo comprendido entre 1 de enero de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2016 es de 3.257 días", pero el mismo resulta innecesario dado que el actual ordinal 1º ya relata los periodos pertinentes de los que puede extraerse el dato pretendido.

SEGUNDO. -Procede seguidamente analizar la censura jurídica ex art. 193 c) LRJS apuntada en el último motivo de suplicación en aquel extremo en el que la parte recurrente combate la acumulación de acciones.

En esta materia, que debió encauzarse por el apartado a) del mismo precepto, el criterio que sostiene esta sección de Sala es el que sigue: no estamos ante el ámbito del artículo 26 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dado que allí se está contemplando el ejercicio conjunto de dos acciones separadas e independientes aunque vinculadas, lo que no es el caso en donde tan solo se está ejercitando una acción de despido a la que se quiere anudar el derecho indemnizatorio por esa extinción, de forma que no es una pura reclamación de cantidad retributiva que pueda integrarse en la liquidación sino que la acción de despido, caso de estimarse que fuera procedente, lleva implícito un pronunciamiento de efectos de tal calificación, en caso de que así lo disponga una norma que sea aplicable al caso.

En efecto, la acción de despido, al margen de la denominación que se le otorga procesalmente, viene encaminada a valorar si la extinción del contrato de trabajo adoptada por el empresario es ajustada a derecho o, en otro caso, si incurre en causa que permita calificarla de nulidad. La calificación de la extinción en cada uno de esos términos lleva aparejada unas consecuencias legales. Así, en el despido improcedente se condenará al empleador, salvo que una norma disponga lo contrario, a que readmita al trabajador o, a su opción, le indemnice en el importe legalmente establecido. Cuando la calificación es de despido procedente por ser ajustada a derecho, la decisión empresarial se dará por convalidada tal decisión que, de llevar aparejada el derecho una indemnización por extinción, deberá confirmarse o, en otro caso, condenar al empleador a su abono o a la diferencia, si se cuestionare el importe abonado, tal y como expresamente se establece para las extinciones del contrato por causas objetivas.

Ciertamente, en la extinciones contractuales que son procedentes por concurrir causa legal y que no obedezcan a causas objetivas, el legislador no ha fijado expresamente ninguna previsión sobre sus efectos, sino que tan solo ha establecido la convalidación de la misma (artículo 55.5 ET 1995), pero ello, precisamente y tratándose de extinciones de contratos temporales, no tiene por qué quedarse en la mera convalidación cuando estamos ante la contratación temporal, en donde el juzgador que así lo declare tendrá también que declarar los efectos económicos que procedan en derecho de forma que, como aquí se ha pretendido, si se quiere anudar a esa extinción un derecho indemnizatorio, éste puede y debe ser solventado en el proceso de despido.

Es más, la propia jurisprudencia ha venido aceptando, contrario sensu, la posibilidad de reclamar estas indemnizaciones por fin de contrato en el proceso de despido, cuestionándose tan solo si la ausencia de petición expresa permitiría reconocerla sin advertir que tal pretensión no pudiera articularse en este proceso especial de despido (STS de 22 de julio de 2013, Recurso 1380/2012). Igualmente, en los procesos de despidos que afectan a contratos temporales declarados en fraude de ley, en los que se ha declarado la condición de trabajadores indefinidos no fijos en la Administración Pública, la jurisprudencia ha venido tratando y razonando en orden al derecho indemnizatorio por fin de contrato (STS de 7 de noviembre de 2016, Recurso 755/2015).



Y en este caso sucede lo mismo en tanto que la trabajadora cuestiona la procedencia de la decisión extintiva, sin perjuicio de que, de estimarse procedente, igualmente quiere que sea reconocida la indemnización por fin de contrato de la que, también, discrepa la parte demandada.

Decae este punto de suplicación.

TERCERO .- Denuncia el recurso la vulneración del art. 59.3 del TRET en relación con los arts. 103.1 y 69.3 LRJS . Sostiene la caducidad de la acción señalando que la notificación del cese de la actora tuvo lugar el 10.11.2016, con efectos del 30 siguiente, mientras que la demanda se interpone el 12.01.2017.

La resolución combatida pone de relieve que aquella comunicación extintiva no indicaba si la misma era o no definitiva en vía administrativa, aplicando al efecto las previsiones del art. 69 de la LRJS , precepto que efectivamente dispone, en lo que aquí concierne, que: "*... En todo caso, la Administración pública deberá notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, conteniendo la notificación el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.*

Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el párrafo anterior mantendrán suspendidos los plazos de caducidad e interrumpidos los de prescripción y únicamente surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.

2. Desde que se deba entender agotada la vía administrativa el interesado podrá formalizar la demanda en el plazo de dos meses ante el juzgado o la Sala competente. A la demanda se acompañará copia de la resolución denegatoria o documento acreditativo de la interposición o resolución del recurso administrativo, según proceda, uniendo copia de todo ello para la entidad demandada.

3. En las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad, el plazo de interposición de la demanda será de veinte días hábiles o el especial que sea aplicable, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos ."

En sentido análogo podemos reseñar la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21.07.2016 (Roj: STS 4027/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4027) analizando un supuesto en el que la comunicación de la extinción del contrato de trabajo no contenía indicación alguna sobre el modo de impugnación y señalaba que la Administración había ofrecido información errónea sobre los plazos para la impugnación de su decisión de extinguir el contrato de trabajo.

La aplicación de las precedentes consideraciones al supuesto ahora enjuiciado conlleva mantener la desestimación de la excepción de caducidad tal y como lo argumentaba la sentencia de instancia en función de los datos de los que carecía la comunicación extintiva y los parámetros temporales de referencia: efectos de dicha finalización del contrato de 30.11.2016, presentación de reclamación previa el 9.12.2016 (no contestada) y formulación de la demanda el 12.01.2017.

CUARTO .- El cuarto motivo de suplicación se instrumenta también al amparo del art. 193 c) LRJS y entiende infringido el art. 70 EBEP , en relación con el art. 7 , 83 del mismo, 1091 CC , 15 TRET, leyes presupuestarias y jurisprudencia de aplicación. Cuestiona la indemnización concedida a la actora de 12 días de salario en función de la condición de trabajadora indefinida no fija, negando el reconocimiento de esa condición y la aplicación de aquel proceso (la demora en convocar el proceso selectivo tiene el amparo legal de la falta de asignación presupuestaria), incluso aunque se entendiese lo contrario, tampoco el contrato se transformaría en indefinido.

Y en el último motivo de suplicación (analizado ya en parte) el recurrente denuncia la vulneración de los arts. 49.1.c) y DT 8ª ET , 9.3 CE y 1 LOPJ . Subsidiariamente señala cifras inferiores a las reconocidas para el caso de estimarse la reclamación de cantidad, derivadas del cálculo de días de indemnización y el salario/día.

El criterio seguido en esta materia, expresa en primer término que no nos encontramos ante el ámbito de aplicación del artículo 70 del EBEP . En este sentido la sentencia de esta Sala, de 8 de marzo de 2017 (Recurso 87/2017) razona que ese precepto regula las formas de provisión para incorporación de personal de nuevo ingreso en las Administraciones Publicas, dejando al margen otros sistemas de cobertura de vacantes como es el de consolidación de empleo, expresando que: "No podemos admitir que el EBEP tenga efecto retroactivo, ni siquiera en grado mínimo, que permita su aplicación a efectos futuros desde su entrada en vigor, aunque estos efectos provengan de relaciones jurídicas surgidas con anterioridad. El hecho de que sea precisamente una disposición transitoria de esa ley la que establece el indicado sistema de consolidación de



empleo para cobertura de puestos o plazas de carácter estructural que se encontrasen desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005 sin ajustarlo al sistema de su art. 70 es claramente revelador de la voluntad del legislador de que este precepto que se acaba de citar quede excluido de la regulación de dicho sistema especial. De no ser así, dicha disposición transitoria cuarta sería manifiestamente contradictoria.

Por todo lo dicho concluimos que el hecho de que el contrato de la actora haya durado más de 3 años no determina su calificación como indefinido."

La consecuencia de esta premisa es que el cese se ha realizado bajo la cobertura legal del Real Decreto 2720/1998, que desarrolló el artículo 15 del ET en materia de contratos de duración determinada, cuyo apartado 4.1. define dicho contrato como aquél celebrado para sustituir a un trabajador con reserva de puesto de trabajo en virtud de una norma, convenio colectivo, o acuerdo individual, con la debida identificación del sustituido y la causa de la sustitución, y con una duración igual al tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima, con la salvedad de que "En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica". Lo que es coherente con su artículo 8.1 c) que dispone: "El contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas: [...] 4.ª El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas".

La remisión de la extinción a este último precepto y, como se ha dicho anteriormente, la no aplicación el plazo del Estatuto del Empleado Público que aquí se denuncia, fijado para otros casos, cuando tampoco el Convenio Colectivo lo fija, conduce a concluir que no es posible entender que estemos ante un contrato indefinido no fijo, ni tampoco que tal carácter se adquiera, en todo caso, por el hecho de que se pudieran superar los plazos de la convocatoria, tal y como ya advirtió la Sala 4ª en otros supuestos: STS 27 de febrero de 2013, Recurso 736/2012 y 13 de mayo de 2013, Recurso 1666/2012, recordadas en la de 19 de julio de 2016, Recurso 2258/2014, en la que se recoge su doctrina diciendo que: " «No desconoce la Sala que la exclusión del plazo temporal en la duración de las relaciones de interinidad por vacante puede producir comportamientos abusivos o fraudulentos en la utilización de este tipo contractual. Pero, aparte de que el carácter temporal del vínculo no resulta modificado por la «falta de convocatoria de la plaza provisionalmente ocupada» (STS 20/03/96 -rcud 2564/95 -), «la demora, razonable o irrazonable en el inicio del procedimiento reglamentario de selección sólo constituye el incumplimiento de un deber legal, del cual no deriva que el interino se convierta en indefinido, pues la conclusión contraria no sería conciliable con el respeto a los principios que regulan las convocatorias y selección del personal en las Administraciones Públicas y generaría perjuicio a cuantos aspiraran a participar en el procedimiento de selección» (aparte de las que en ellas se citan, STS 14/03/97 -rcud 3660/96 -; y 09/06/97 -rcud 4196/96 -). Y en todo caso, la reacción frente a tales posibles irregularidades debe abordarse en cada caso ante las denuncias que en este sentido se formulen, sin olvidar el recurso a las pretensiones que tengan por objeto la puesta en marcha de los procesos de selección a través de las oportunas convocatorias (SSTS 12/07/06 -rec. 2335/05 -; y 29/06/07 -rcud 3444/05 -).». Doctrina que ya fue adoptada en STS de 3 de marzo de 1997, Recurso 1978/1996 .

Por último, con relación al plano indemnizatorio, que la instancia ha cuantificado en función del parámetro de en 12 días, el motivo articulado debe alcanzar éxito.

La dicción del artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores excluye del derecho a recibir una indemnización por fin de contrato a los contratos de interinidad y a los formativos. Y esa exclusión no es injustificada y, por ende, no incurre en ninguna circunstancia que haga de peor derecho a dichos trabajadores temporales respecto de otros no fijos.

La indemnización que recoge el citado precepto legal fue introducida por el artículo 3.1 del Real Decreto Ley 5/2001, de 2 de marzo, en el texto que actualmente está vigente si bien, el número de días se modificó, así como se excluyó de las excepciones al contrato de inserción entonces existente. El citado derecho se introdujo por aquel Real Decreto que fue convalidado mediante tramitación del Proyecto de Ley, expediente 121/000037, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. La finalidad de esa reforma estaba dirigida a reforzar la causalidad en los contratos temporales y combatir el uso abusivo de tales contrataciones, haciendo más penosa la salida de la relación temporal. En su tramitación, el citado precepto fue objeto de diferentes enmiendas entre las cuales alguna de ellas cuestionaba la limitación, por exclusión, que se imponía a determinadas modalidades contractuales. Así, la Enmienda 21 del Grupo Mixto pedía claramente la supresión de la expresión "excepto en los casos de -contrato de interinidad, del contrato de inserción y de los contratos formativos", justificándolo en que



todos los trabajadores eventuales tuvieran "indemnización por despido" (BOCG de 23 de marzo de 2001, Núm. 37.1). Igualmente, el Grupo Parlamentario Socialista presentó una enmienda a la totalidad y en lo que al citado apartado concierne vino a proponer unas referencias diferentes en orden a la forma de fijar el importe indemnizatorio, manteniendo la excepción en los contratos de interinidad y formativos, pero respecto de éstos añadía un párrafo proponiendo lo siguiente: "La indemnización por terminación de los contratos de trabajo de interinidad y formativos se ajustará a lo que establezca en cada caso la negociación colectiva y el Convenio Colectivo aplicable al contrato de trabajo suscrito bajo estas modalidades específicas" (Enmienda 40 BOCG, núm. 37.6 de 27 de abril de 2001). Otras enmiendas, iban dirigidas a determinar una cuantía superior a la legalmente fijada cuando así lo dispusiera la negociación colectiva o normativa específica (Enmienda 49 y 84 del Grupo Parlamentario Mixto y IU, respectivamente), lo que se proponía en tanto que existían convenios colectivos que imponían indemnizaciones inferiores.

En esa tramitación, y en debate previo al Dictamen y a la vista del informe elaborado por la Ponencia, se llegó a manifestar que la referida indemnización venía a penalizar a la contratación temporal y que la cuantía era de carácter mínimo, pero pudiendo verse incrementada en negociación colectiva, diciendo que la exclusión de los contratos de interinidad y formativos tenía razón de ser en la propia naturaleza de tales contrataciones (Grupo Parlamentario PP en defensa del Proyecto (CD, Comisiones, núm. 229, de 8 de mayo de 2001, Pág. 6896).

La tramitación ante el Senado no trajo diferencias relevantes sobre las producidas ante el Congreso de los Diputados, reiterándose las enmiendas allí presentadas: enmiendas 56 del GPMX, enmienda 92 del GPS -en la que se insiste en la lucha contra la precariedad en la contratación temporal-, enmienda 175 del GPP en la que se especifica que la referencia a la normativa específica viene a atender a regulaciones concretas y diferentes a la general, como la que tienen las ETTs, pero insiste en eliminar las referencias a la negociación colectiva, en tanto que la misma siempre podrá mejorar la cuantía.

La tramitación concluiría con la Ley 12/2001, de 9 de julio, en la que no se hace ninguna modificación en lo que a la exclusión de los contratos de interinidad, inserción y formación en relación con la indemnización por fin de contrato se refiere.

En la reforma operada por el Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio, por medio de su Disposición Derogatoria Única. 1 a), se vendría a eliminar del texto del art. 49.1 c) los contratos de inserción. Dicha norma sería convalidada por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre .

Posteriormente, el Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, por vía de su artículo 1.5 , vino a incrementar la indemnización a doce días, lo que sería convalidado por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre sin que se insistiera en alterar el régimen de contratos temporales con derecho a indemnización por fin de contrato.

La doctrina científica por su parte, valoró la reforma de 2001 como una reforma que, con mayor o menor éxito, iba dirigida a combatir la precarización del mercado de trabajo, además de implementar 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 que, a su vez, presentaba como finalidad la mejora de la calidad del trabajo de duración determinada bajo el respeto del principio de no discriminación y evitar abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos de esta naturaleza. Bajo estos principios, la indemnización por fin de contrato temporal -llamada indemnización de precariedad- se entendió como medida para penalizar y hacer más caros a estos contratos y, según se decía, reequilibrar los costes de extinción entre contratos fijos y temporales, lo que ya se vino a avanzar mediante la figura del contrato de fomento de la contratación indefinida. De esa forma, el despido se abarata y la extinción del contrato temporal se penaliza con la idea de fomentar la contratación fija.

La jurisprudencia no ha abordado directamente esta específica problemática en orden a la exclusión de los contratos de interinidad en el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores y su idoneidad, pero en la Sentencia de 11 de marzo de 2010, Recurso 135/2009 , ya decía que: "Con independencia de lo anterior, no cabría, en todo caso, realizar una interpretación extensiva de una norma restrictiva de derechos cual sucede con el apartado c) del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores cuando exceptúa el pago de la indemnización de la parte proporcional de ocho días por año de salario al finalizar los contratos temporales a los contratos formativos y de interinidad."

De forma indirecta y a nuestro juicio, tampoco ha llegado a cuestionar la constitucionalidad de tal exclusión al referirse a dicha regulación. Así, al tratar de la indemnización por fin de un contrato de trabajador fijo indefinido, ya así declarado y no cuestionándose la legalidad de su extinción cuando la misma se adopta válidamente, tras haber establecido una doctrina en orden a la equiparación de los trabajadores indefinidos no fijos con los interinos por vacante a los efectos de abordar la causa de su extinción, señaló que esa equiparación no puede extenderse al concepto de indemnización por fin de contrato a la que los contratos de interinidad no tienen acceso, diciendo que " " 2.- Aunque en todo caso las precedentes argumentaciones comportan que haya de ratificarse el núcleo de la sentencia recurrida, de todas formas la asimilación a efectos extintivos entre la



relación «indefinida no fija» y la interinidad, no parece razonable que puede llevarse al extremo de obstar una interpretación analógica - art. 4.1 CC - del art. 49.1.c) ET y que no deba reconocerse a aquellos trabajadores la misma indemnización que la prevista para la extinción de los contratos temporales por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio pactados; interpretación que se impone con mayor fuerza si se atiende a la Directiva 1999/70/ CE [28/Junio] y a la jurisprudencia que la interpreta [SSTJUE 4/Julio/06, Asunto Adeneler ; 7/Septiembre/06, Asunto Marrossu y Sardino ; 7/Septiembre/06, Asunto Vassallo ; y 23/Abril/09, Asunto Angelidaki], y por la que se reitera el principio de «efectividad» en orden a la contratación temporal". (STS 25 de noviembre de 2013, Recurso 771/2013 , que arranca de la sentencia de 22 de julio de 2013, Recurso 1380/2012 y 14 de octubre de 2013, Recurso 68/2013).

Con base en todas esas consideraciones llegamos a la conclusión de que la finalización de un contrato de interinidad por cobertura de la vacante por el titular al que le ha sido adjudicada no conlleva el derecho a la indemnización porque la norma legal así lo dispone expresamente y no hay trato alguno discriminatorio en relación con otras modalidades temporales que la tienen reconocida. Así es, la propia naturaleza del contrato de interinidad permite entender que haya sido excluida de aquella regulación en tanto que con tal modalidad contractual, según refiere la jurisprudencia, " se trata de preservar la continuidad de otra relación laboral en suspenso, con suspensión de las que dan lugar a reserva del puesto de trabajo, salvo la posibilidad a la que se refiere la demandada, cuando se trata de convocatoria para la cobertura de vacantes, sin que por ello la atención del servicio se vea perjudicada. Ello es así, porque el puesto ocupado interinamente no es disponible por la empresa en orden a su desaparición, de ahí la necesidad de cubrir la vacante de modo interino, tanto si acude a una oferta externa de empleo como si hace uso de la movilidad funcional, lo que en definitiva produciría el efecto de crear otra vacante en otro puesto a cubrir también de modo interino" (STS de 11 de marzo de 2010, Recurso 135/2009), lo que pone de manifiesto que en este tipo de contrato la precariedad no está presente porque el puesto no es disponible por la empresa y no se trata de encubrir mediante temporalidad contratación que debería ser fija sino que estamos ante la cobertura provisional de un puesto ya creado. Esto es, no se trata de que la actividad empresarial se vea reforzada y cubierta por empleo precario, sino que el contrato de interinidad atiende a otra circunstancia: la ausencia de un trabajador fijo o vacante dejada que repercute en la propia actividad ya permanente y que a la empresa le puede o no interesar cubrir mediante sustitución o hasta su cobertura. Por tanto, esta diferente naturaleza justifica que la indemnización por precariedad, que pretende combatir el uso indebido de la temporalidad, no se haya extendido ni sirva para penalizar el contrato de interinidad en el que no se atisba que, en su propia configuración y por no atender a la actividad temporal de la empresa, pueda constituirse como contratación sistemática ni, en definitiva, su uso impida concertar contratos no temporales que es lo que, en definitiva, se trata de paliar con aquella indemnización.

Finalmente, no entendemos tampoco que tal forma de proceder del artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores vaya contra la normativa europea por cuanto que en ella lo que se está tratando de preservar es la igualdad entre trabajadores fijos y temporales y desde esa perspectiva es lo cierto que la finalización de un contrato fijo no siempre tiene aparejado el derecho a la indemnización -extinción por muerte de trabajador, jubilación, extinción por incapacidad permanente en los grados legalmente establecido, etc.- y, por el contrario, los trabajadores temporales tienen los mismos derechos indemnizatorios cuando se extingue su contrato de trabajo por las mismas causas que los fijos -despido improcedente, procedente o nulo, extinción por causas objetivas, muerte del empleador-.

Las consideraciones expresadas conlleva la estimación en parte del recurso de suplicación interpuesto, siendo innecesario el análisis de las cuestiones planteadas subsidiariamente. En su virtud,

FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la CONSEJERIA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y PORTAVOCIA DEL GOBIERNO DE LA COMUNIDAD DE MADRID contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid, de fecha 23 de marzo de 2017 , en autos seguidos a instancias de D^a Eloisa y, en consecuencia, revocando parcialmente la sentencia de instancia, debemos desestimar la demanda, declarando procedente, por ajustada a derecho, la extinción del contrato de interinidad por vacante de la parte actora, sin derecho a indemnización, absolviendo a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra.

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 de este Tribunal Superior de Justicia.



MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0429-17 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 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 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 (2829000000042917) , 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).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales 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.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.