



Roj: **STSJ M 427/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:427**

Id Cendoj: **28079340012018100041**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2018**

Nº de Recurso: **981/2017**

Nº de Resolución: **39/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34016050

**NIG** : 28.079.00.4-2017/0006734

**Procedimiento Recurso de Suplicación 981/2017**

**ORIGEN**: Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid Procedimiento Ordinario 186/2017

**Materia** : Reclamación de Cantidad

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA**

**Recurso número: 981/17**

**Sentencia número: 39/18**

**CM**

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSÉ PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a diecinueve de enero de dos mil dieciocho, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación número 981/17 formalizado tanto por el Sr. Letrado D. ÁNGEL LUIS PALMEIRO GIL en nombre y representación de D<sup>a</sup> Manuela como por el Sr. Letrado de la Comunidad de Madrid en nombre y representación del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD contra la sentencia de fecha 19 de abril de 2017, dictada



por el Juzgado de lo Social número 26 de MADRID , en sus autos número 186/16, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Manuela frente al SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, por reclamación de cantidad, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La actora D<sup>a</sup> Manuela prestó servicios para el Hospital Gregorio Marañón dependiente del SERMAS, como auxiliar de hostelería desde el 7.10.2002 en virtud de un total contrato de interinidad por vacante, según el certificado de servicios prestados obrante al folio 37. Su salario mensual era de 1.557,43 euros brutos con prorrata de pagas extras (nominas obrantes como doc2 a 10 de la demandante).

Con fecha 26.02.2002 ambas partes firman un contrato de interinidad para ocupar provisionales de forma interina la vacante n<sup>o</sup> NUM000 vinculada a la Oferta de Empleo Público de 2003, siendo la fecha de inicio del contrato la de 7.10.2002, señalando el mismo que se extinguiría de acuerdo con lo previsto en el artículo 8.1.c del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre (contrato que obrante a los folios 59 a 61 de las actuaciones y como doc 2 del expediente administrativo se da aquí por íntegramente reproducido) Interesa destacar del mismo que la prestación de servicios era en el Hospital Universitario Gregorio Marañón.

SEGUNDO.- Con fecha 23.08.2016 y con efectos de 30.09.2016 se extinguió el contrato temporal celebrado entre las partes por cobertura de vacante; habiéndose cubierto la misma por el procedimiento reglamentario, resultando adjudicataria de la plaza que venía ocupando Doña Angelina con la que se formalizó contrato de trabajo indefinido a tiempo completo en fecha 16.08.2016 iniciándose la relación laboral el día 1.10.2016 (contrato obrante a los folios 38 a 40, y 46)

La demandante ha suscrito contrato indefinido con fecha de inicio 1.10.2016 ocupando el puesto número NUM001 con categoría de auxiliar de hostelería y jornada ordinaria de 37.5 horas en el Residencia de Mayores Dr González Bueno (hecho no controvertido y folio 47)

TERCERO.- Las relaciones laborales entre las partes se rigen por el Convenio colectivo del personal laboral de la CCAA de Madrid 2004-07.

CUARTO.- Para el caso de estimar la demanda, la indemnización correspondiente a veinte días por año de antigüedad ascendería a un total de 14.297,72 euros.

QUINTO.- La parte actora no ostenta cargo sindical ni representativo alguno.

SEXTO.- Se agotó la vía previa administrativa."

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

"Que estimando parcialmente la demanda de cantidad interpuesta por D<sup>a</sup> Manuela frente a SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD debo CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada a abonar la indemnización de 5.716,85 euros netos."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por ambas partes -demandante y demandada-, formalizándolos posteriormente; tales recursos fueron 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 12/09/2017, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 03/01/2018 señalándose el día 17/01/2018 para los actos de votación y fallo.

**SEPTIMO:** 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** .- Interponen recurso de suplicación tanto la actora como la Comunidad de Madrid contra sentencia que estimó en parte la demanda rectora de autos, tendente a reconocimiento de una indemnización de 20 días en aplicación de la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso De **Diego Porras**, por considerar el Juzgado de lo Social le corresponde una indemnización de 8 días por año (5.716,85 euros).

**SEGUNDO** .- Antes de pasar a examinar los dos recursos conviene fijar los datos fácticos relevantes para resolver la cuestión y la ratio decidendi de la sentencia recurrida para la estimación parcial de la demanda.

**TERCERO** .- La actora comenzó a prestar servicios con efectos del 7-10-2002 como auxiliar de hostelería en virtud de un contrato de interinidad por vacante, vinculado a la Oferta de Empleo Público de 2003, pasando a ocupar el puesto nº NUM000 en el Hospital Gregorio Marañón, extinguiéndose el 30-9-16 por cobertura de la vacante en procedimiento reglamentario. La plaza que ocupaba la actora ha sido adjudicada a otra trabajadora, Doña Angelina, que suscribió el correspondiente contrato de trabajo indefinido a tiempo completo en 16-8-2016, iniciando una relación laboral con efectos de 1-10-2016. La demandante ha suscrito contrato indefinido con fecha 1-10-2016 ocupando el puesto número NUM001, categoría de auxiliar de hostelería y jornada ordinaria de 37.5 horas en la Residencia de Mayores D. González Bueno con la categoría de auxiliar de hostelería (Resolución de fecha 27 de julio de 2016 de la Dirección General de la Función Pública por la que se procede a la adjudicación de destinos correspondientes al procedimiento extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de la categoría profesional de auxiliar de hostelería del Grupo V, Nivel 1, Área C, publicado en el BOCM de 29 de julio de 2016).

**CUARTO**.- Entiende la Juez de instancia, en síntesis, la extinción del contrato de interinidad por cobertura de la plaza o incorporación de su titular no es una causa de finalización objetiva propiamente dicha por razones técnicas, organizativas o de producción, por lo que no es posible equiparar su indemnización a la extinción del contrato por causas objetivas, pero procede reconocer una indemnización de 8 días en virtud de principio de igualdad de trato, al no tener sentido la extinción de un contrato temporal lleve aparejada una indemnización ( art. 49.1.c ET ) que no se reconoce a los trabajadores interinos, sin que sea obstáculo a ello la actora haya suscrito a continuación contrato indefinido por resultar adjudicataria de plaza en el mismo concurso.

**QUINTO** .- El recurso de la Comunidad de Madrid destina su exclusivo motivo a denunciar infracción del art. 49.1.b) y c) ET y cláusula 4ª de la Directiva 1999/70/CE, porque, en su opinión, si la Juez de Instancia considera se está discriminando a los interinos frente a otros trabajadores temporales lo que no puede hacer es inaplicar la legislación española sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el recurso de la actora destina su único motivo a denunciar infracción del art. 49.1.c) y doctrina judicial asociada, haciendo valer ha adquirido la condición de indefinida no fija ( art. 70 EBEP ) dado que la ejecución de la oferta pública de empleo de 2003 debía haberse llevado a cabo en el plazo de improrrogable de 3 años, produciéndose un uso abusivo de la contratación temporal, adquiriendo la condición de indefinida con derecho a una indemnización de 20 días.

**SEXTO** .- Principiando por el recurso de la actora la problemática que nos ocupa ha sido abordada por la Sección Sexta de este Tribunal en su sentencia de 8 de mayo de 2.017 (recurso nº 87/17) en sentido contrario a la tesis que sustenta la demandante, resolución judicial que en su día ganó firmeza. Así, en ella se indica: *"(...) 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 )"*.

**SEPTIMO** .- 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 provisión 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).

**OCTAVO** .- Más adelante, argumenta: "(...) 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" .

**NOVENO**.- - También se vale de otros argumentos que cabe, asimismo, traer al caso de autos. Al respecto, expresa: "(...) Hay otras razones adicionales para concluir que en este caso ese plazo de tres años del art. 70 del EBEP no podía ser exigible. Al respecto hemos de destacar que la decisión de instancia toma como referencia para el inicio del cómputo del mismo el momento en que se suscribió el contrato de la actora. Pero esta decisión pasa por alto que esta ley entró en vigor en mayo de 2007, por lo que no puede pretenderse que un mandato legal que por primera vez establece como exigible en la fecha que acabamos de indicar un plazo de ejecución de tres años para determinada actividad se aplique a un contrato que se suscribió el 2 de julio de 2.003, porque ello implicaría establecer una obligación cuando el plazo de ejecución de la misma ya había transcurrido, lo cual no cabe en nuestro ordenamiento jurídico ( art. 1116 Cc . y nulidad de las obligaciones imposibles que en él se impone). Ciertamente, la disposición final cuarta del EBEP sólo fijó una fecha determinada de entrada en vigor de sus reglas para los preceptos incluidos en los capítulos II y III del título III ( arts. 16 a 20 y 21 a 30, respectivamente, excepto el art. 25.2) y para el capítulo III del título V ( arts. 78 a 84), de manera que el resto de su articulado quedó sujeto a las reglas generales del art. 2.1 Cc ('Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el 'Boletín Oficial del Estado', si en ellas no se dispone otra cosa'), por lo que, producida la publicación del EBEP en el BOE de 13 de abril de 2007, entró en vigor a los 20 días, rebasado con creces el plazo de 3 años desde la vigencia del contrato de la actora. 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. Se estima el primer motivo de recurso".*

En definitiva, como primera conclusión podemos sentar que el contrato de trabajo de interinidad por vacante vigente entre las partes desde el 7 de octubre de 2002 no violentó el artículo 70.1 del EBEP, declinando el recurso de la trabajadora. En todo caso, como sobre la misma cuestión dice también la Sección Sexta de este Tribunal en su sentencia de 20 de julio de 2017 (recurso nº 544/17): "(...) *ha de concluirse también ahora que el contrato de la actora no debe calificarse como indefinido no fijo por superación del plazo de tres años establecido en el art. 70.1 del EBEP (...).*

**DÉCIMO** .- Respecto al recurso de la Comunidad de Madrid debemos señalar, en primer lugar, que, 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 ..."*.

**DÉCIMO-PRIMERO** .- 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 de Luxemburgo partía como premisas básicas de que la contratación por interinidad se ajustaba en el caso de Ana de **Diego Porras** 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 ( Rosana ) 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 fijo"*, 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.

**DÉCIMO-SEGUNDO** .- 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".*

**DÉCIMO-TERCERO** .- Pues bien, a juicio de esta Sala el recurso de la Comunidad de Madrid debe prosperar, porque ciertamente si se considera que la normativa interna española discrimina a los trabajadores interinos sobre el resto de trabajadores temporales, vulnerándose normas constitucionales o de la Unión Europea, entonces debió plantearse la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad o prejudicial, pero no directamente dejar de aplicar el art. 49.1.c). Al respecto el punto 38 de la sentencia de 14-9-16 del Tribunal de Justicia Europeo deja claro que *" En cambio, las posibles diferencias de trato entre determinadas categorías de personal con contrato de duración determinada, como la que menciona el tribunal remitente en la cuarta cuestión prejudicial, no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por dicho Acuerdo marco (auto de 11 de noviembre de 2010, Vino, C 20/10, no publicado, EU:C:2010:677 , apartado 57)"* .

Por otra parte, el caso enjuiciado no es coincidente en sus presupuestos fácticos con el de Rosana , dado que esta última vio extinguido su contrato de trabajo temporal sin suscribir a continuación, sin solución de continuidad, un contrato indefinido con su misma empleadora. Sin embargo, la actora, y según ha quedado probado, después de extinguirse el contrato de interinidad el 30-9-16, ha suscrito contrato indefinido con fecha 1-10-2016 ocupando el puesto número NUM001 , categoría de auxiliar de hostelería y jornada ordinaria de 37.5 horas en la Residencia de Mayores D. González (Resolución de fecha 27 de julio de 2016 de la Dirección General de la Función Pública por la que se procede a la adjudicación de destinos correspondientes al procedimiento extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de la categoría profesional de auxiliar de hostelería del Grupo V, Nivel 1, Área C, publicado en el BOCM de 29 de julio de 2016). La consecuencia de todo ello es que la actora, al haber pasado ininterrumpidamente de ser temporal a indefinida, mejorando su situación, trabajando para la Comunidad de Madrid, a lo que tendrá derecho, en su caso, es a que se le reconozca a efectos de antigüedad los servicios previos prestados como trabajadora temporal (art. 37 del Convenio de personal laboral de la Comunidad de Madrid). Y es que, extinguido el contrato de interinidad por vacante suscrito con la Comunidad de Madrid por adjudicarse la plaza ocupada a quien la ganó en proceso extraordinario de consolidación de empleo, suscribiéndose a continuación por el sustituto, sin solución de continuidad, contrato laboral indefinido, no hay despido ni derecho a indemnización alguna. Así lo ha entendido esta Sección de Sala en un caso parejo al presente en su sentencia de de 1 de diciembre de 2017, nº 1064/2017, rec. 857/2017 , razonado que *"concurren dos circunstancias que impiden considerar estemos ante un despido o ante un derecho a reclamar indemnización: la actora fue nuevamente contratada sin solución de continuidad, y esta vez en la modalidad de contrato ordinario indefinido, por lo que no solo no se le causó perjuicio económico alguno, sino que mejoró su situación jurídica, debiendo concluirse que en este caso no cabe derecho a indemnización alguna*



como ya se estableció en la Sentencia de esta Sala y Sección de 19-05-2017, rec. 223/2017, sin perjuicio de que se tenga en cuenta el periodo de servicios prestados como interina por vacante a efectos de antigüedad". Y en la misma dirección se pronuncia la Sección 2ª de este Tribunal en su sentencia de 8 de noviembre de 2017, nº 1099/2017, rec. 851/2017.

Lo razonado conduce a desestimar el recurso de la actora y estimar el de la CAM, revocando la sentencia de instancia.

Sin costas ( art. 235 LRJS ).

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Comunidad de Madrid en nombre del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de los de Madrid de fecha 19 de abril de 2017, en sus autos núm. 186/2017, en virtud de demanda deducida por Doña Manuela contra la recurrente, y con revocación de la resolución judicial de instancia absolvemos a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra. Desestimamos el recurso interpuesto por Doña Manuela. 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 2826 0000 0009 8117 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid, 28010 de 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 2826 0000 0009 8117.

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.