



Roj: **STSJ M 436/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:436**

Id Cendoj: **28079340012018100050**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2018**

Nº de Recurso: **964/2017**

Nº de Resolución: **50/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JAVIER JOSE PARIS MARIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 436/2018,**
STS 2650/2019

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 : 28.079.00.4-2016/0045963

Recurso número: 964/17

Sentencia número: 50/18

Gi.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN

Ilma. Sra. D^a. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

En la Villa de Madrid, a 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

SENTENCIA

En el recurso de suplicación número 964/17, formalizado por el Sr. Letrado D. LUIS ANTONIO GOMEZ GARCIA, en nombre y representación de D^a. Benita contra la sentencia N^o 199/17 de fecha 24 de abril de 2.017, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de MADRID , en sus autos número 1.042/16, seguidos a instancia de dicha parte recurrente frente a AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en materia de DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.-Doña Benita , con DNI nº NUM000 , ha prestado servicios para la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL de la Comunidad de Madrid con la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería, en la residencia de personas mayores de Residencia Manoterías, sita en la calle Oña nº 3 de Madrid, en virtud de contrato de interinidad suscrito en fecha 11 de diciembre de 2011 para cobertura de vacante número 33.827 de la categoría de Auxiliar de Enfermería, vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 1999.

SEGUNDO.-Por Orden de 3/4/2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Diplomada de Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Auxiliar de Enfermería, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria undécima del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid , y previo dictamen de la Comisión Paritaria de Vigilancia, Interpretación y Desarrollo del referido Convenio Colectivo, en sesión celebrada el día 13 de marzo de 2009.

TERCERO.- Por Resolución de 22, 27 y 29 de julio de 2016, de la Dirección General de Función Pública se procedió a la adjudicación de destinos correspondiente al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Diplomada de Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Auxiliar de Enfermería, con efectos de 1 de octubre de 2016.

CUARTO.-El puesto de trabajo nº 33.827 fue adjudicado a doña Natalia quien suscribió contrato de trabajo indefinido el 30/9/2016 con la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL de la Comunidad de Madrid, para el Centro de trabajo la residencia de personas mayores Residencia Manoterías, sita en la calle Oña nº 3 de Madrid, con efectos de 1 de octubre de 2016 (documento nº 4 del ramo de la demandada).

QUINTO.-El 30/9/2016 la demandada declaró extinguida la relación laboral de la hoy actora con efectos de esa fecha (documento nº 3 del ramo de la demandada y nº 4 de la actora).

SEXTO.- El salario que vino percibiendo la actora asciende a 1.585,01 euros mensuales con la prorrata pagas extraordinarias.

SÉPTIMO.-En fecha 30 de septiembre de 2016 doña Benita suscribió con la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL de la Comunidad de Madrid contrato de interinidad para cobertura de vacante número 36.349 vinculada a la cobertura del primer concurso de traslados que se convoque, con la categoría de Auxiliar de Enfermería para prestar servicios en la residencia de personas mayores Residencia Manoterías, sita en la calle Oña nº 3 de Madrid (documento nº 5 del ramo de la demandada).

OCTAVO.-El Convenio de aplicación es el del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid. (BOCM 100/2005, de 28 de abril de 2005).

NOVENO.-La actora interpuso reclamación previa el 14/10/2016.

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

"Que DESESTIMANDO como desestimo la demanda interpuesta por doña Benita frente a la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos de la demanda".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, 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 8 de septiembre de 2.017 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 3 de enero de 2.018, señalándose el día 17 de enero de 2.018 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

UNICO.- Contra la sentencia de instancia que desestima la pretensión actora sobre despido, se interpone Recurso que, en dos motivos, que por razones de sistemática deben examinarse de forma conjunta dada su estrecha relación, al amparo procesal del art. 193 c) L.R.J.S., se denuncia la vulneración de los arts. 51.1, 52 c), 53 b) y 56 ET, art. 70 del EBEP, art. 123 L.R.J.S., y de la jurisprudencia que cita, sosteniendo que el despido es improcedente o que, en todo caso debe abonar la demandada una indemnización de 20 días por año de servicio en concepto de extinción contractual, planteamiento que debe tener parcial acogida porque si bien como regla general, aunque la extinción contractual es válida, al producirse dentro del proceso extraordinario de consolidación de empleo, última de las fases para la cobertura contemplada en la Disposición Transitoria 11ª del Convenio de aplicación (STS de 21-01-2013 Recurso N° 1664/15), por tanto al cumplirse la causa de la temporalidad prevista en el contrato sin que pueda confundirse el presente supuesto con las de amortización del puesto de trabajo, y en estos casos no es de aplicación el art. 70 del EBEP como ya se dijo en la STSJ Madrid Sección 6ª de 08-05-2017 Recurso 87/2017, tanto si se aplica o no el art. 70 del EBEP, debe indemnizarse la extinción contractual con 20 días de servicio por año trabajado conforme a lo razonado en la sentencia de esta Sala y Sección de 16 de Junio de 2017 N° 592/2017 Recurso 350/2017, siguiendo a la STJUE de 14-09-2016 caso Ana de **Diego Porras** VS Ministerio de Defensa, porque aunque no se está en presencia de un despido objetivo en sentido estricto, ya que la causa de extinción no sobreviene de forma distinta a lo previsto en el contrato, tampoco es una causa vinculada a la persona del trabajador, por lo que a efectos de indemnización debe asimilarse a la extinción por causas objetivas (STSJ Madrid Sección 1ª de 20-10-2017 Recurso 665/17), sin que exista acumulación indebida de acciones porque la indemnización que se reclama con carácter subsidiario deriva de la extinción contractual misma conforme a la sentencia de esta Sala y Sección de 16-06-2017 antes indicada. Las anteriores conclusiones no se desvirtúan porque la actora suscribiera otro contrato de interinidad, ya que la extinción del contrato suscrito el 11-12-2011 despliega plenos efectos al sustentarse ahora la relación en un contrato distinto, conforme al criterio de esta Sala en anteriores sentencias (por todas las de 25-05-2012 N° 474 Sección 1ª; de 22-06-2015 N° 615 Sección 2ª, y de 10-10-2016 N° 636/2016 Sección 5ª).

En consecuencia la extinción contractual debe indemnizarse, conforme a la antigüedad y salario establecidos en los ordinales 1º y 6º en la cantidad de 5.036,33 euros (s.e.u.o.).

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por Dª Benita contra la Sentencia N° 199/17 del Juzgado de lo Social N° 2 de Madrid y REVOCANDOLA parcialmente CONDENAMOS a la Comunidad de Madrid a indemnizar a la actora con la cantidad de 5.036,33 euros en concepto de extinción contractual CONFIRMANDO la RESOLUCIÓN la Resolución recurrida en sus demás pronunciamientos.

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 282600000096417 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 2826000000096417.

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.