



Roj: **STSJ M 1002/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:1002**

Id Cendoj: **28079340012018100185**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/02/2018**

Nº de Recurso: **1077/2017**

Nº de Resolución: **133/2018**

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

34002650

**NIG** : 28.079.00.4-2016/0055826

**Recurso número: 1.077/17**

**Sentencia número: 133/18**

**Gi.**

**Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ**

**Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER**

En la Villa de Madrid, a NUEVE DE FEBRERO 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 1.077/17, formalizado por el Sr. Letrado D. PEDRO ZABALO VILCHES, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Alejandra contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2.017, dictada por el Juzgado de lo Social número 21 de MADRID , en sus autos número 18/2.017, seguidos a instancia de dicha parte recurrente frente al SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD sobre 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 probados:

**PRIMERO.-** La parte actora, D<sup>a</sup> Alejandra , con NIF nº NUM000 venía prestando servicios en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón dependiente del Servicio Madrileño de Salud, desde el día 1 de agosto de 2004, categoría profesional de Diplomada en Enfermería y salario mensual bruto de 2.319,19 €, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias, (hecho no controvertido)

Se dan por reproducidas las nóminas de la actora, obrantes al documento nº 6 ramo prueba demandada (folios 84 a 93 de las actuaciones) y hoja cálculo, obrante al documento nº 5 ramo prueba demandada (folio 83 de las actuaciones)

**SEGUNDO.-** En Sentencia 511/2008 de 28 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid , autos nº 1075/08, se declaró que la relación laboral que unía a la actora con la parte demandada era indefinida no fija, desde el 1 de agosto de 2008. Recurrida en suplicación la citada Sentencia de instancia, la misma fue confirmada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 393/2009 de 5 de mayo (folios 24 a 32 de las actuaciones)

Con fecha 17 de junio de 2009, la parte demandada remitió burofax a la actora, comunicándole que de acuerdo con la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid de 5 de mayo de 2009 , pasaba a ocupar la vacante nº NUM001 , vinculada a la oferta de empleo público 2000, hasta su ocupación definitiva mediante los procesos selectivos legalmente establecidos con efectos del día 17 de junio de 2009 (documento nº 2 ramo prueba demandada, folios 78 y 79 de las actuaciones)

**TERCERO.-** Con fecha 30 de septiembre de 2016, la parte demandada comunicó a la parte actora, la finalización del contrato de interinaje, por cumplimiento de condición resolutoria pactada en el mismo, al producirse con fecha 1 de octubre de 2016 la cobertura definitiva del puesto nº NUM001 , por usted ocupado provisionalmente en virtud de dicho contrato (documento nº 3 ramo prueba actora, folio 74 de las actuaciones).

El puesto de trabajo nº NUM001 correspondiente a la categoría de Diplomado en Enfermería en turno de tarde y con destino en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, fue adjudicado por Resolución de 22 de julio de 2016 del Director General de la Función Pública a D<sup>a</sup> Rebeca (documento nº 10 ramo prueba demandada, folios 104 y 105 de las actuaciones)

La actora ha suscrito con fecha 1 de octubre de 2016 con la parte demandada contrato indefinido a tiempo completo con destino en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, con categoría profesional de Diplomada en Enfermería, ocupando el puesto nº NUM002 , tras adjudicación mediante Resolución de 22 de julio de 2016 de la Dirección General de la Función Pública de destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Diplomada en Enfermería (documento nº 4 ramo prueba actora, folio 81 de las actuaciones y documento nº 7 ramo prueba demandada, folio 94 y 95 de las actuaciones y documento nº 9 ramo prueba demandada)

**CUARTO.-** La parte actora interpuso reclamación administrativa previa con fecha 3 de noviembre de 2016

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

"Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta a instancia de D<sup>a</sup> Alejandra , asistida del Letrado D. Ángel Luis Palmeiro Gil contra el Servicio Madrileño de Salud, asistido y representado por la Letrada D<sup>a</sup> María Yanguas España, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a esta última de los pedimentos formulados de contrario."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte ACTORA, 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 28 de septiembre de 2017 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 24 de enero de 2018, señalándose el día 7 de febrero de 2018 para los actos de votación y fallo.



**SÉPTIMO:** En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Interpone recurso de suplicación la actora contra sentencia que desestimó la demanda rectora de autos, tendente al reconocimiento de una indemnización de 20 días por año trabajado por aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo de Justicia en el caso de **Diego Porras** y de la doctrina judicial que cita a continuación, desplegando tres motivos, todos ellos al amparo del apartado c) del art. 193 LRJS, íntimamente conectados, en los que se denuncia infracción de la STS de 28-3-17, rec. 1664/15, y STSJ Madrid nº 613/2016, de la Sección 3ª.

**SEGUNDO** .-Según la sentencia de instancia, y no es controvertido al no desplegarse ningún motivo sobre revisión fáctica, la actora ha venido prestando sus servicios en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón con la categoría profesional de diplomada de enfermería desde el 1-8-2004, adquiriendo la condición de indefinida no fija desde el 1-8-2008, pasando a ocupar la vacante nº NUM001 hasta su ocupación definitiva mediante los procesos selectivos legalmente establecidos con efectos del 17-6-2009, cesando en la misma el 30-9-2016 por cumplimiento de la condición resolutoria pactada en el contrato y cubrirse definitivamente la vacante nº NUM001 que fue adjudicada a otra trabajadora, Doña Rebeca . La actora ha suscrito el 1-10-2016 con la parte demandada contrato indefinido a tiempo completo con destino en Hospital Gregorio Marañón, categoría de Diplomada de Enfermería, ocupando el puesto nº NUM002 después de celebrarse el oportuno proceso extraordinario de consolidación de empleo.

**TERCERO** .- La sentencia de instancia funda la desestimación de la demanda en que no resulta de aplicación al caso la doctrina De **Diego Porras**, puesto que no ha existido ruptura del vínculo laboral que justifique el abono de una indemnización por extinción de la relación laboral, dado que en el mismo proceso de consolidación de empleo (Resolución de 22-7-16 de la Dirección General de la Función Pública), por el que cesó en el puesto NUM001 , le ha sido adjudicado un nuevo puesto, el nº NUM002 , para prestar servicios como indefinida a tiempo completo con la misma categoría profesional y en el mismo Hospital, sin solución de continuidad, y sin que ello vaya a suponer pérdida de los derechos consolidados por antigüedad.

**CUARTO** .- 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 ...*" .

**QUINTO** .- 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 desempañado, el empleador activa el cese de la interina.

La cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Madrid al Tribunal del Luxemburgo partía como premisas básicas de que la contratación por interinidad se ajustaba en el caso de Ana De **Diego** a los requisitos exigidos por la normativa nacional en vigor y la finalización de dicho contrato de trabajo estaba basada en una razón objetiva. En el ordenamiento laboral español cuando se extingue un contrato fijo por razones objetivas se abona una indemnización 20 días de salario por año trabajado, mientras que cuando se extingue un contrato temporal solo se abona 12 días de salario por año trabajado. Y cuando termina un contrato de interinidad no hay indemnización alguna.

A la primera pregunta formulada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid [¿Ha de entenderse comprendida la indemnización por finalización del contrato temporal en las condiciones de trabajo a las que se refiere la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco?] se respondió por el Tribunal Europeo así : El concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.



La segunda, tercera y cuarta pregunta formuladas por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid fueron las que siguen:

¿Los trabajadores temporales han de percibir a la finalización del contrato la misma indemnización que los fijos cuando el contrato se extingue por causas objetivas?

¿El artículo 49.1.c) ET traspone bien la Directiva 1999/70 [...] o es discriminatorio y contrario a la misma vulnerando su objetivo y efecto útil?

¿Es discriminatoria la distinción entre las condiciones de trabajo de estos trabajadores no solo frente a las condiciones de los trabajadores indefinidos sino también respecto de las de los demás trabajadores temporales?

Pese a las tres preguntas formuladas, el TJUE opta por abordarlas conjuntamente (segunda a cuarta) estableciendo la comparación entre indemnización a interinos y a trabajadores fijos comparables, sin comparar unos temporales con otros.

La clave en función de la cual se opta por el Tribunal de Luxemburgo en dejar abierta la indemnización de 20 días a la interinidad era que la demandante (Ana de **Diego**) ocupó durante siete años consecutivos el mismo puesto de una trabajadora en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical, así que "la situación de trabajador con contrato de duración determinada de la recurrente en el litigio principal era comparable a la de un trabajador 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.

**SEXTO.** - 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".*

**SÉPTIMO.** - Mientras que la sentencia de 5 de octubre de 2016, nº 613/2016, rec. 246/2014, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, una vez le fueron devueltas las actuaciones por el Tribunal de Luxemburgo tras dar respuesta a la cuestión prejudicial planteada, considera, estimando el recurso de la trabajadora, es ajustada a derecho la extinción del contrato de interinidad de la actora, razonando a renglón seguido nos encontramos en un supuesto de temporalidad con "tempus" no acotado y de previsibilidad incierta hasta el extremo de que la duración del contrato se ha extendido más de siete años, acaeciendo la extinción contractual en virtud de una causa objetiva -en el sentido de no reprochable al trabajador ni dependiente de la mera voluntad empresarial- con una estructura causal análoga a las que el artículo 52 del ET denomina "causas objetivas", en cuanto a su través se evidencia la necesidad productiva de extinguir una relación laboral. En efecto, no es solo que la causa extintiva sea ad initio temporalmente indeterminada, pues la incorporación de la trabajadora sustituida se ha producido al margen de su voluntad de regreso o del término de la vigencia de su cargo representativo, desde la perspectiva de las condiciones vigentes a la fecha del pacto contractual, sino que ha tenido lugar en virtud del hecho, totalmente impredecible, de la entrada en vigor de una urgente reforma legislativa que cercenó drásticamente el número de liberados sindicales en el sector público, de modo que la extinción del contrato ha sido corolario de la previa amortización de un puesto de liberada sindical, evento indubitadamente sobrevenido. Siendo la Directiva 1999/70 directamente aplicable, tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de Pleno de 8-6-2016, nº 497/2016, rec. 207/2015 y habiendo efectuado el Tribunal Europeo la interpretación que se ha transcrito del precepto citado, ha de estarse a la misma y concluir que no se puede discriminar a la actora en cuanto a la indemnización por la extinción de la relación laboral, como consecuencia



del tipo de contrato suscrito y, por consiguiente, tiene derecho a igual indemnización que la que correspondería a un trabajador fijo comparable de extinguirse su contrato por otra causa objetiva, siendo en este caso evidente la igualdad en los términos de comparación respecto de la trabajadora a la que ha venido sustituyendo, habida cuenta de que el puesto de trabajo es único y por tanto son idénticos la naturaleza del trabajo y los requisitos de formación y lo han de ser todas las condiciones laborales y, entre ellas, la indemnización por cese, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que prohíbe cualquier discriminación y de la repetida cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, y conforme a la misma la actora tiene derecho a igual indemnización que tendría un trabajador fijo comparable por la extinción de su contrato por causas objetivas, esto es, veinte días por año de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 53.1.b) del ET, porque la extinción es procedente, sin que pueda alterar esta calificación el hecho de que el demandado no hubiera puesto a disposición de la actora la indemnización que le corresponde, lo que es absolutamente excusable dados los términos de la norma nacional que el TJUE ha considerado se opone a la europea de aplicación.

**OCTAVO** .- Esta Sala coincide con el planteamiento de la sentencia de instancia y no así con el de la recurrente en suplicación, pues el caso enjuiciado no es el mismo en sus presupuestos fácticos que el de ANA DE **DIEGO PORRAS**, ni tampoco se asimila al de las resoluciones judiciales señaladas por la actora, dado que esta última, y según ha quedado probado, en el mismo proceso de consolidación de empleo (Resolución de 22-7-16 de la Dirección General de la Función Pública) por el que cesó en el puesto NUM001 ha visto cómo se le ha adjudicado un nuevo puesto, el nº NUM002, para prestar servicios como indefinida a tiempo completo con la misma categoría profesional y en el mismo Hospital, sin solución de continuidad, esto es, no ha roto en ningún momento su vínculo laboral, antes bien ha experimentado una mejora en sus condiciones laborales, pasando de temporal a indefinida a tiempo completo.

La consecuencia de todo ello es que la actora, al haber pasado ininterrumpidamente de ser temporal a indefinida, trabajando para el mismo centro y con la misma categoría, a lo que tendrá derecho es a que se le reconozcan a efectos de antigüedad los servicios previos prestados como trabajadora temporal (art. 37 del Convenio de personal laboral de la Comunidad de Madrid), pero no a pedir una indemnización que carece de fundamento.

**NOVENO** .- Y este mismo criterio es el que ha acogido esta Sección Primera, en asuntos idénticos, entre otras muchas, en sus sentencias de 1-12-2017, Rec. 857/2017, y 2-2-2018, Rec. 1035/2017, en las que afirmamos concurrían 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.

En suma, no se ha producido la extinción de la relación laboral mantenida con la Comunidad de Madrid sino una mera novación no extintiva del contrato de trabajo, lo que conduce a desestimar el recurso y confirmar íntegramente la sentencia de instancia.

Sin costas.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup>. Alejandra, contra la sentencia dictada en fecha 30 de junio de 2017 por el Juzgado de lo Social núm. 21 de los de MADRID, en los autos núm. 18/2017, seguidos a instancia de dicha parte recurrente, contra el SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, en materia de reclamación de CANTIDAD y, en su consecuencia, confirmamos la resolución judicial de instancia. 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 2826000000107717 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 2826000000107717.

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.