



Roj: **STSJ M 8759/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:8759**

Id Cendoj: **28079340062018100704**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **19/07/2018**

Nº de Recurso: **1345/2017**

Nº de Resolución: **715/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34001360

NIG : 28.079.00.4-2017/0006855

ROLLO Nº: RSU 1345/17

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. **19** d e MADRID

Autos de Origen: **196/17**

RECURRENTE: CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

RECURRIDO: D^ª. Montserrat

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 715

En el recurso de suplicación nº **1345/17** interpuesto por **LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID**, en nombre y representación de **CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **19** de los de MADRID, de fecha **VEINTISÉIS DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE** , ha sido Ponente el Ilmo Sr. D. **ENRIQUE JUANES FRAGA**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Que según consta en los autos nº 196/17 del Juzgado de lo Social nº 19 de los de Madrid, se presentó demanda por D^a. Montserrat contra **CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID** en reclamación de **MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **VEINTISÉIS DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE**, cuyo fallo es del tenor literal siguiente :

"DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda formulada por DOÑA Montserrat contra la entidad CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA de la Comunidad de Madrid, y en consecuencia,

CONDENO al CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA de la Comunidad de Madrid, a abonar a DOÑA Montserrat la cantidad de 10.673,30 euros".

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

"PRIMERO.- DOÑA Montserrat , con DNI NUM000 , y la Comunidad de Madrid suscribieron contrato de interinidad para cobertura de puesto de trabajo vacante, fijo discontinuo, vinculado a oferta de empleo público, en fecha 6 de abril de 2006, en relación al puesto de trabajo núm. NUM001 , para la prestación de servicios como auxiliar de enfermería, vinculado a Oferta de Empleo Público Adicional correspondiente al año 1999, con inicio de la relación laboral el 7 de abril de 2006 (doc. al folio 45 de las actuaciones).

SEGUNDO.- DOÑA Montserrat ha venido prestando, desde entonces, servicios para la demandada, los siguientes periodos temporales (doc. al folio 62 de las actuaciones que se da por reproducido).

- *Del 7 de abril de 2006 al 24 de abril de 2006, fijo discontinuo con un porcentaje de 42,58%.*
- *Del 1 de julio de 2006 al 25 de octubre de 2006, fijo discontinuo con un porcentaje de 42,58%.*
- *Del 18 de diciembre de 2006 al 6 de enero de 2007, fijo discontinuo con un porcentaje de 42,58%.*
- *Del 30 de marzo de 2007 al 16 de abril del 2007, fijo discontinuo con un porcentaje de 42,58%.*
- *Del 1 de julio de 2007 al 25 de octubre del 2007, fijo discontinuo con un porcentaje de 42,58%.*
- *Del 18 de diciembre de 2007 al 6 de enero de 2008, fijo discontinuo con un porcentaje de 42,58%.*
- *Del 14 de marzo de 2008 al 31 de marzo del 2008, fijo discontinuo con un porcentaje de 42,58%.*
- *Del 1 de julio de 2008 al 25 de octubre de 2008, fijo discontinuo con un porcentaje de 42,58%.*
- *Del 18 de diciembre de 2008 al 6 de enero de 2009, fijo discontinuo con un porcentaje de 42,58%.*
- *Del 3 de abril de 2009 al 20 de abril de 2009, fijo discontinuo con un porcentaje de 42,58%.*
- *Del 1 de julio de 2009 al 25 de octubre de 2009, fijo discontinuo con un porcentaje de 42,58%.*
- *Del 18 de diciembre de 2009 al 6 de enero de 2010, fijo discontinuo con un porcentaje de 42,58%.*
- *Del 26 de marzo de 2010 al 6 de abril de 2010, fijo discontinuo con un porcentaje de 42,58%.*
- *Del 1 de julio de 2010 al 30 de septiembre de 2016, con porcentaje del 100%.*

TERCERO.- DOÑA Montserrat ha venido percibiendo un salario bruto mensual de 1627,33 euros, con prorrata de pagas extraordinarias (doc. al folio 44).

CUARTO.- Por Orden de 3 de abril de 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 Auxiliar de Enfermería (Grupo IV, nivel 3, Área D), y por Resolución de 29 de julio de 2016, de la Dirección General de Función Pública (BOCM 2 de agosto de 2016) 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 Auxiliar de Enfermería (Grupo IV, Nivel III, Área D), con efectos de 1 de octubre de 2016; adjudicándose el puesto de trabajo núm. NUM001 a doña Custodia (doc. al folio 65 de las actuaciones).

QUINTO.- El 30 de septiembre de 2016 doña Custodia y la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid suscribieron contrato de trabajo indefinido, para el puesto de trabajo núm. NUM001 correspondiente a la categoría de Auxiliar de Enfermería, en turno de tarde, con destino en la Gran Residencia de Ancianos, iniciándose la relación laboral el 1 de octubre de 2016 (doc. al folio 48 de las actuaciones).

SEXTO.- Por Resolución de 8 de septiembre de 2016 de la Jefa del Área de Gestión de Personal de la Agencia Madrileña de Atención Social, se declaró en situación de excedencia a doña Custodia , indicando dicha Resolución que dicha excedencia lo es en relación al contrato de trabajo laboral fijo del puesto de trabajo NUM001 (doc. al folio 51).



SÉPTIMO.- Por escrito de 15 de septiembre de 2016, obrante al folio 47 de las actuaciones, se comunicó a DOÑA Montserrat la finalización de la relación laboral, conforme al siguiente tenor literal:

"Pongo en su conocimiento, que con fecha 30 de septiembre de 2016 queda rescindido su Contrato de Interinidad en este Centro, en la categoría de Auxiliar de Enfermería que tuvo inicio el 7 de abril de 2006, por finalización del proceso de consolidación en la categoría que Ud. ocupa, Resolución de 29 de julio de 2016 de la Dirección General de la Función Pública.

Todo lo cual se le comunica a los efectos oportunos."

OCTAVO.- El 30 de septiembre de 2016 doña Josefina y la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid suscribieron contrato de trabajo temporal, para el puesto de trabajo núm. NUM001 correspondiente a la categoría de Auxiliar de Enfermería, con inicio de la relación laboral el 1 de octubre de 2016 (doc. al folio 52 de las actuaciones).

NOVENO.- DOÑA Montserrat ha suscrito con la demandada contrato de trabajo temporal, de interinidad, para la prestación de servicios como Auxiliar de Enfermería en el centro de trabajo Gran Residencia de Ancianos, en relación al puesto de trabajo 47.291 vinculada a concurso de traslado (doc. al folio 57 de las actuaciones)".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 18 de julio de 2.018.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Recurre en suplicación la COMUNIDAD DE MADRID contra la sentencia de instancia, que ha estimado la demanda de derecho y cantidad formulada por la actora, condenando a la entidad demandada al abono de una indemnización de 10.673,30 €, por la extinción en fecha 30-9-16 de su contrato de interinidad por vacante, por cobertura de su plaza mediante proceso de consolidación de empleo convocado por Orden de 3 de abril de 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.

El recurso, que ha sido impugnado por la demandante, consta de un solo motivo en el que, con amparo en el art. 193.c) de la LRJS, se alega la infracción de la jurisprudencia, en concreto, de la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, así como de la sentencia del TS de 28 de marzo de 2017.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 (caso De Diego **Porras**), se alega y argumenta que el supuesto en ella examinado difiere del actual litigio, al haber sido nuevamente contratada la actora, quien también obtuvo plaza en el mencionado proceso de consolidación. Pero en este caso no es preciso entrar en las cuestiones que suscita el recurso, ni resulta necesaria la suspensión de la tramitación del recurso que en otrosí solicita la recurrente. En efecto, el recurso parece dar por sentado que la sentencia de instancia fundamenta la estimación de la demanda en la aplicación de la doctrina sentada en la del TJUE de 14 de septiembre de 2016, pero no es así, ya que la juzgadora de instancia ha rechazado expresamente tal doctrina, argumentándolo en el fundamento jurídico sexto y concluyendo que "no es posible equiparar la indemnización derivada de la extinción de un contrato por 'causas objetivas' a la extinción de un contrato de interinidad por cobertura de vacante, que no se fundamenta en causas objetivas".

Por tanto, en este aspecto el motivo resulta superfluo, pues en el presente caso la sentencia no ha aplicado la repetida sentencia. Cabe añadir, aun no siendo necesario por lo ya indicado, que en las dos sentencias de 5 de junio de 2018 (C-677/16, **Montero Mateos** y C-574/16 **Grupo Norte Facility**), el TJUE ha llegado a pronunciamientos opuestos al de la sentencia de 14 de septiembre de 2016 (C-596/14, **De Diego Porras**).

TERCERO.- De otro lado, aduce la entidad recurrente que tampoco es de aplicación la jurisprudencia sentada en la sentencia del TS de 28 de marzo de 2017, en la que sí se ha basado la sentencia de instancia como fundamento de la estimación de la demanda. Argumenta la recurrente que tal doctrina se refiere a los trabajadores indefinidos no fijos y no a los contratos de interinidad por vacante que no han incurrido en irregularidad alguna.

En efecto, las sentencias del TS de 28-3-17 rec. 1664/15, 9-5-17 rec. 1806/2015 y 12-5-17 rec. 1721/15, entre otras, reconocen una indemnización de 20 días por año a los trabajadores indefinidos no fijos. Para ello se comienza por recordar que una anterior línea jurisprudencial declaró que a esta clase de trabajadores se les debía reconocer el derecho a la indemnización del art. 49.1.c) del ET por la extinción de su contrato (sentencias de 15 de junio de 2015 Rec. 2924/2014, 6 de octubre de 2015 Rec. 2592/2014, 4 de febrero de 2016 Rec. 2638/2014 y 7 de noviembre de 2016 Rec. 755/2015, entre otras): "(...) hemos venido anudando las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c) del mismo precepto, desde el momento en que la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo



temporal de ese vínculo con la Administración, en la que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones relacionadas con los principios de acceso a puestos públicos...". A continuación se aborda la necesidad de replanteamiento de la cuantía indemnizatoria debida por la extinción de los contratos indefinidos en la Administración, y entre los argumentos utilizados, resaltamos ahora los siguientes pasajes de la nueva jurisprudencia: "...el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo" (...) "la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo".

Pues bien, si el Tribunal Supremo resalta la singularidad del contrato indefinido no fijo, con base en que tiene su origen en las irregularidades habidas en la contratación temporal utilizada fraudulentamente por la Administración, y con estos fundamentos les reconoce una indemnización equivalente a la del despido por causas objetivas, no encontramos por el momento base alguna para atribuir el mismo tratamiento jurisprudencial a la extinción de un contrato temporal válido y sin irregularidad alguna, como es el del actual proceso, en este caso de interinidad por vacante. En consecuencia se ha de estimar el motivo y revocar la sentencia de instancia.

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

FALLAMOS:

estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la letrada de la COMUNIDAD DE MADRID, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid en fecha 26-5-17 en autos 196/17 seguidos a instancia de D^a. Montserrat contra la recurrente, y en consecuencia revocamos dicha sentencia y en su lugar desestimamos la demanda que dio origen a las actuaciones y absolvemos a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 1345/17 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 1345/17), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S).

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

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

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