



Roj: **STSJ M 9897/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:9897**

Id Cendoj: **28079340012018100823**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2018**

Nº de Recurso: **271/2018**

Nº de Resolución: **813/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

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

34001360

NIG: 28.079.00.4-2016/0050425

Procedimiento Recurso de Suplicación 271/2018

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid

Autos: 1155/2016

Materia: Reclamación de Cantidad

Gi

Sentencia número: 813/2018

Ilmos/a. Srs./a.

D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

DON IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

En Madrid, a 28 de septiembre de 2018, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos/a. Sres/a. citados/a, 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 los Recursos de Suplicación seguidos con el número 271/2018 formalizados por el letrado DON ALFREDO FAURÓ ALONSO, en nombre y representación de DOÑA Felicidad y por el LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en representación de la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA de esta comunidad, contra la sentencia número 160/2017 de fecha 5 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 38 de los de Madrid, en sus autos número 1155/2016, seguidos entre los recurrentes, en reclamación de cantidad, siendo



magistrada-ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, 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 parte actora, doña Felicidad , con DNI NUM000 , ha prestado servicios para SERVICIO REGIONAL DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID, con la categoría de auxiliar de hostelería, con una antigüedad desde el 18/12/2.011, reconocida por Resolución firme de 10/01/2.012, percibiendo un salario de 1.388,66 € mensuales, incluido el prorrateo de pagas extras.

SEGUNDO.- La parte actora ha prestado servicios para la demandada a través de diversos contratos, durante los siguientes períodos: del 26/04/2004 al 25/04/2005; desde el 01/11/2005 hasta el 04/11/2005; desde el 01/12/2005 hasta el 05/01/2006; desde el 08/02/2006 al 30/03/2006; del 10/04/2006 al 04/07/2006; desde el 26/08/2006 al 25/09/2006; desde el 05/12/2006 hasta el 14/02/2007; desde el 13/03/2007 al 31/07/2007; desde el 01/03/2008 hasta el 04/03/2008; desde el 17/03/2008 hasta el 26/03/2008; desde el 01/05/2008 hasta el 23/03/2009; desde el 09/014/2009 hasta el 13/07/2009; desde el 09/09/2009 hasta el 10/11/2009; desde el 25/11/2009 hasta el 29/04/2010; desde el 12/05/2010 hasta el 18/05/2010; desde el 01/07/2010 hasta el 30/09/2010; desde el 21/07/2011 hasta el 28/07/2011; desde el 10/08/2011 hasta el 31/08/2011; desde el 18/12/2011 hasta el 17/06/2015 dicho contrato era de relevo al objeto de completar la jornada que había reducido el 75% doña Luisa , la cual había accedido a la situación de jubilación parcial, habiendo suscrito con fecha 17 de diciembre de 2011 y hasta el 17 de julio de 2016 un contrato de trabajo a tiempo parcial. Posterior a dicha relación el 17/06/2015 suscribió de un contrato de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, para prestar servicios como relevista de la trabajadora que se jubilaba doña Luisa , ocupando de forma interina la vacante 16.842 que dejaba la anterior trabajadora jubilada anticipadamente alrededor de 64 años, fijando una duración del contrato hasta el 17/06/2016.

TERCERO.- Por comunicación del director de la residencia en donde prestaba servicios la demandante se le comunicó que con fecha 17 de junio de 2016, finalizar el contrato suscrito con este centro para prestar servicios con la categoría de auxiliar de hostelería por finalización.

CUARTO.- La demandante ha sido contratada para prestar servicios como interina, suscribiendo un contrato temporal para ocupar la vacante 70.206 vinculada al primer concurso de traslados que se convoque. El contenido de dicho contrato consta en la documental de la parte actora documento número cuatro y se da íntegramente por reproducido.

QUINTO.-La parte actora interpuso demanda en fecha 23/11/2016."

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

"Que estimando en parte la demanda de cantidad interpuesta por doña Felicidad contra SERVICIO REGIONAL DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID, a abonar a doña Felicidad la cuantía de 2.458,62 €(Dos mil cuatrocientos cincuenta y ocho euros, con sesenta y dos céntimos)."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por ambas partes formalizándolo posteriormente, habiendo sido recíprocamente impugnados.

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 fecha 27 de febrero de 2018 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 26 de septiembre de 2018 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

ÚNICO.- Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia por la parte actora la infracción de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de septiembre de 2016, sobre la indemnización por finalización de los contratos temporales, habiéndose suscrito en este caso un contrato de interinidad por cobertura de vacante cuya extinción interesa se indemnice con 20 días de salario por año.

Por su parte la Comunidad de Madrid considera vulnerado el artículo 49.1.b) en relación con el c) y con el artículo 52, ambos del Estatuto de los Trabajadores, alegando que el contrato de la demandante no ha sido declarado indefinido no fijo y se ha extinguido al concluir la causa legal aceptada al suscribir un contrato de interinidad, por lo que interesa la desestimación de la demanda.

La cuestión planteada ha sido examinada por esta misma sala y sección, en la sentencia número 607/18, Recurso de Suplicación 56/2018 de 26 junio, que dice así:

*"TERCERO: 1.- Basado nuestro criterio en la citada STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-596/14, De Diego **Porras**, lógicamente el mismo se ha visto afectado por el mantenido en las recientes SSTJUE de 5 de junio de 2018, C-677/16, **Montero Mateos** y C-574/16, Grupo Norte Facility S.A, que vienen a establecer lo siguiente:*

1) la indemnización por extinción de contrato es una condición de trabajo preservada de cualquier diferencia de trato no justificada entre trabajadores con contrato temporal (duración determinada) y trabajadores con contrato indefinido.

2) Efectuado el juicio comparativo de igualdad de situaciones (trabajador con contrato de trabajo de duración determinada y trabajador fijo) con resultado positivo (situaciones comparables) es preciso comprobar la concurrencia de una razón objetiva que justifique que la finalización del contrato de interinidad (que es el cuestionado) no dé lugar al abono de indemnización alguna al trabajador temporal.

3) Esta razón objetiva existe por cuanto las partes del contrato de duración determinada conocen (prevén) desde el momento de su celebración la inestabilidad, es decir, la fecha o el acontecimiento que determina su término. No hay acontecimiento extintivo imprevisto que indemnizar ni frustración subsiguiente de las legítimas expectativas de estabilidad del trabajador que sí concurren, por el contrario, en el trabajador fijo.

4) La inestabilidad conocida (previsibilidad de la extinción) frente a la expectativa frustrada de estabilidad (imprevisibilidad de la extinción) constituye de esta forma razón objetiva que justifica la diferencia de trato.

5) La conclusión: la norma nacional que no otorga indemnización al contrato de interinidad durante el proceso de selección o promoción de la cobertura definitiva del puesto no se opone a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada.

*CUARTO: 1.- El fundamento 64 de la STJUE **Montero Mateos**, no obstante, se encarga de precisar que sus criterios de previsibilidad/imprevisibilidad de la extinción que, a su vez, relaciona con las legítimas expectativas del trabajador y su frustración es cuestión sujeta a las concretas circunstancias del caso y que, por tanto, su examen corresponde al juez nacional quien debe determinar ad casum dos conceptos jurídicamente indeterminados: si la duración inusualmente larga de un contrato de duración determinada y la imprevisibilidad de la finalización, deben dar lugar a recalificarlo como fijo.*

2.- La razón de lo anterior es obvia: si la finalización es realmente imprevisible para el trabajador, no hay previsibilidad de extinción y por lo tanto surge una expectativa legítima de estabilidad de la relación. Si a ello se suma una duración inusualmente larga que evidencia una permanencia incompatible con la temporalidad propia de la duración determinada obtenemos los dos ingredientes que conforman la relación laboral del trabajador fijo: extinción imprevisible y expectativa de estabilidad laboral. La relación debe ser de esta forma recalificada porque no es de duración determinada sino fija. Y la razón para ello también es obvia: evitar la utilización abusiva de la contratación de duración determinada lo que nos conduce al contenido de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco sobre contratos de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70/CE

QUINTO: 1.- Nos encontramos, por tanto, ante una nueva tesis jurídica e interpretativa que justifica el cambio de criterio que ahora adoptamos y en la que debemos determinar, en el caso concreto aquí analizado, la aplicación de dos conceptos indeterminados como son: a) la imprevisibilidad de la terminación del contrato; y b) una duración inusualmente larga, todo bajo el prisma preventivo y sancionador de la utilización abusiva de la contratación de duración determinada que consagra la cláusula 5ª del Acuerdo Marco. Y, por supuesto, aceptando como aceptamos que el juicio comparativo de igualdad de situaciones da resultado positivo por cuanto la trabajadora demandante ejercía las mismas funciones de auxiliar de enfermería en una residencia para personas mayores que aquellas para las que fue contratada la persona que superó el proceso de cobertura de



la plaza referido en el hecho probado cuarto de la presente sentencia, destinado a cubrir de modo definitivo el puesto que la actora ha ocupado durante el tiempo en el que ha estado vacante.

2.- En cualquier caso, como luego se verá, consideramos que este juicio comparativo no es necesario ni es la columna vertebral de la resolución porque estimamos que esta no deriva de la aplicación del principio de igualdad (cláusula 4ª del Acuerdo Marco), sino de la prevención del abuso y su sanción cuando se produce, que consagra la cláusula 5ª."

De manera que hemos de examinar si ha existido abuso en la contratación de la actora y también si la extinción de su contrato era o no previsible a la fecha en que tuvo lugar, y al respecto hemos de tener en cuenta que la antigüedad de la actora, reconocida por sentencia firme y que no se cuestiona, es desde el 18/12/2011 en que suscribió un contrato de relevo al objeto de completar la jornada que había reducido el 75% doña Luisa, la cual había accedido a la situación de jubilación parcial, habiendo suscrito con fecha 17 de diciembre de 2011 y hasta el 17 de julio de 2016 un contrato de trabajo a tiempo parcial. Posterior a dicha relación el 17/06/2015 suscribió de un contrato de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, para prestar servicios como relevista de la trabajadora que se jubilaba doña Luisa, ocupando de forma interina la vacante 16.842 que dejaba la anterior trabajadora jubilada anticipadamente alrededor de 64 años, fijando una duración del contrato hasta el 17/06/2016, fecha en la que ha quedado extinguido, por lo que no cabe predicar abuso alguno en esta contratación que ha obedecido a supuestos legalmente contemplados y ha durado el tiempo previsto en cada uno de los contratos, por lo que la actora conocía previamente la fecha en la que iban a quedar extinguidos tal y como sucedió, por lo que hemos de concluir que no tiene derecho a indemnización alguna, desestimándose su recurso y estimándose el de la demandada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que en los Recursos de Suplicación seguidos con el número 271/2018 formalizados por el letrado DON ALFREDO FAURÓ ALONSO, en nombre y representación de DOÑA Felicidad y por el LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en representación de la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA de esta comunidad, contra la sentencia número 160/2017 de fecha 5 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 38 de los de Madrid, en sus autos número 1155/2016, seguidos entre los recurrentes, en reclamación de cantidad, desestimamos el de la actora y estimamos el de la demandada y en consecuencia revocamos la resolución impugnada y desestimamos la demanda absolviendo a la COMUNIDAD DE MADRID de los pedimentos de la misma. 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 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 2826-0000-00-027118 que esta Sección Primera tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Paseo 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:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569



D.C.

9200

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: 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. **MUY IMPORTANTE:** Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen.** 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).

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 el día

por la Ilma. Sra. Magistrada-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.