Roj: **STS 2639/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2639**

Id Cendoj: **28079140012019100511**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **04/07/2019**
Nº de Recurso: **3757/2017**
Nº de Resolución: **541/2019**
Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**
Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3757/2017

Ponente: Excma. Sra. D.ª Maria Luz Garcia Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 541/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Sebastian Moralo Gallego

Dª. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 4 de julio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, contra la sentencia dictada el 20 de julio de 2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 486/2017 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 41 de Madrid, de fecha 24 de febrero de 2017 , recaída en autos núm. 995/2016, seguidos a instancia de Dª Rita frente a la Consejería de Políticas Sociales y Familia, sobre **despido**.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Dª Rita , representada por el letrado D. Gonzalo De Federico Fernández.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.ª Maria Luz Garcia Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de febrero de 2017, el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid, dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Doña Rita vino prestando servicios para la Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Sanidad en el Hospital Virgen de la Poveda, de Villa del Prado, desde el 8 de noviembre de 2007, con la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería.

SEGUNDO.- Dicha prestación se constituyó en virtud de contrato de interinidad para cobertura de vacante número NUM000 , de la categoría de Auxiliar de Enfermería vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2003.

TERCERO.- Mediante 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, Auxiliar de Hostelería y Diplomado en 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.

CUARTO.- Por Resoluciones 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 Auxiliar de Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Diplomado en Enfermería, con efectos de 1 de octubre de 2016.

QUINTO.- El puesto de trabajo NUM000 fue adjudicado a Doña Vicenta que ha suscrito contrato de trabajo indefinido el 30 de septiembre de 2016 con la Agencia Madrileña de Atención Social, de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid con efectos de 1 de octubre de 2016, para prestar servicios en la Residencia Gastón Baquero.

SEXTO.- El 20 de septiembre de 2016 la Agencia Madrileña de Atención Social comunicó a Doña Rita que el 30 de septiembre de 2016 finalizaría su relación laboral al haberse resuelto el proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería en el que estaba incluido el número de puesto NUM000 que ocupaba.

SÉPTIMO.- Doña Rita venía percibiendo una retribución mensual prorrateada de 1.650,86 euros.

OCTAVO.- Don Carlos Ramón ha suscrito el 1 de diciembre de 2016 con la Residencia Gastón Baquero un contrato de interinidad para sustituir a Doña Adelina que se encontraba de baja por incapacidad temporal.

NOVENO.- El Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid. (BOCM 100/2005, de 28 de abril de 2005).

DÉCIMO.- El 10 de octubre de 2016 se presentó reclamación previa".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que desestimando como desestimo la demanda formulada por Doña Rita contra Consejería de Políticas Sociales y Familia, debo absolver y absuelvo a éste de los pedimentos de aquella".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de Dª Rita , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 20 de julio de 2017 , en la que consta el siguiente fallo: "Que Estimando en parte el Recurso interpuesto por Dª. Rita contra la Sentencia nº 81/2017 del Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid de 24 de Febrero de 2017 y REVOCÁNDOLA parcialmente, Condenamos a la Consejería de Políticas Sociales y Familia a abonar a la actora la cantidad de 9.678,15 euros en concepto de extinción del contrato, CONFIRMANDO la resolución recurrida en sus demás pronunciamientos".

TERCERO.- Por la representación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 26 de junio de 2014 (RSU 1136/2014) para el primer motivo y la dictada por esta Sala el 19 de mayo de 2015 (Rec. nº 2154/2014), para el segundo motivo.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 1 de marzo de 2018, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

SEXTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de julio de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso .

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si, por un lado, existe una válida extinción del contrato de interinidad por vacante, al no existir una relación indefinida no fija, y, por otro, si ante esa valida extinción se genera derecho indemnizatorio alguno.

La demandada recurrente ha formulado el citado recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, dictada el 20 de julio de 2017, en el recurso de suplicación núm. 486/2017 , que ha estimado parcialmente el recurso de la parte actora, revocando parcialmente la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 41 de Madrid, de fecha 24 de febrero de 2017, en los autos núm. 81/2017, que había desestimado la demanda, condenando a la parte demandada al pago de la indemnización por fin de contrato de 20 días por año de servicio.

En dicho recurso de unificación de doctrina se invoca como sentencia de contraste, para la primera cuestión, la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de 26 de junio de 2014, rec. 1136/2014 , y para el segundo punto de contradicción, la dictada por esta Sala, el 19 de mayo de 2015, rcud 2154/2014.

2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida fija su impugnación en la falta de contradicción con las dos sentencias que se citan en el recurso. En concreto y respecto de la primera, manifiesta que los hechos base del presente recurso nada tienen que ver con los de la sentencia de contraste de Galicia. Respecto de la sentencia de esta Sala, entiende que la falta de identidad viene dada en que la base del pronunciamiento que reconoce la indemnización arranca de la doctrina Diego Porras que no pudo ser atendida ni analizada por la sentencia de esta Sala que se invoca de contraste, máxime cuando el propio Tribunal tuvo que plantear la cuestión prejudicial para fijar si procedía la indemnización.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso es improcedente porque, respecto de la sentencia del TSJ de Galicia no existe identidad ya que en ella se cuestiona la arbitrariedad al designar las plazas. Respecto de la sentencia de esta Sala, tampoco considera que exista contradicción por cuanto que en ella no se plantea motivo alguno sobre el derecho indemnizatorio. Es más, considera que la sentencia recurrida ampara el derecho indemnizatorio en la STJUE que no existía cuando se dictó la sentencia de contraste.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida .

1.- Hechos probados de los que se debe partir

La demanda de la que trae causa el presente recurso fue presentada por la trabajadora al serle extinguida su relación laboral.

Según los hechos probados, la demandante ha venido prestando servicios para la Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de sanidad de la Comunidad de Madrid, en el Hospital Virgen de la Poveda, desde el 8 de noviembre de 2007, con la categoría de Auxiliar de enfermería, en virtud de un contrato de interinidad por vacante, debidamente identificada, y vinculada a la oferta de empleo público de 2003. La actora recibió comunicación de la demandada en la que daba por extinguido el contrato de interinidad al resultar adjudicada la plaza en el proceso extraordinario de consolidación de empleo, habiendo suscrito la adjudicataria el correspondiente contrato indefinido el 30 de septiembre de 2016.

La sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la demanda al considerar que no existe **despido** ante la válida extinción del contrato, sin derecho a indemnización alguna

2.- Debate en la suplicación.

La parte actora interpone recurso de suplicación en el que insistía en la existencia de un **despido** improcedente por haberse superado los tres años del art. 70 del EBEP y, en otro caso, en el derecho a la indemnización del art. 53 del ET , en aplicación de la doctrina Diego Porras.

La Sala de lo Social del TSJ estima parcialmente el recurso al considerar que la demora en el procedimiento de selección no lleva aparejada la alteración de la naturaleza del contrato y, en todo caso, la vinculación de la plaza que ocupe un interino no fijo a un procedimiento selectivo es válida. Tan solo estima que procede reconocer la indemnización que se reclama en virtud de la doctrina Diego Porras.

TERCERO. -Examen de la contradicción en relación con la aplicación del art. 70 del EBEP .

1.- Doctrina general en materia de contradicción.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales"

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales,

2.- Sentencias de contraste para el primer punto de contradicción, relativo a la aplicación del art. 70 del EBEP .

La sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia resuelve una acción de **despido** planteada por quien había visto extinguido su relación laboral con el organismo demandado. El demandante había planteado una acción declarativa de existencia de relación laboral indefinida no fija, siendo dictada sentencia que así lo estimó. La demandada dio identificación a su plaza y la vinculó a un proceso de consolidación, siendo cesada la trabajadora tras ser ocupada la plaza por la persona que resultó adjudicataria de la misma.

La sentencia de contraste desestima el recurso porque, en relación con el art. 70 del EBEP que aquí interesa, indica que la identificación de la plaza que ocupaba la parte actora - que ostentaba la condición de indefinido no fijo por sentencia definitiva- fue válidamente vinculada a un determinado proceso de consolidación.

3.- Sentencias con pronunciamientos no contradictorios.

En el presente supuesto, entre las sentencias comparadas no existe la contradicción que exige el art. 219.1 de la LRJS .

En efecto, el problema suscitado en la sentencia recurrida es si la contratación temporal de la actora ha devenido en indefinida no fija mientras que en la sentencia de contraste ese debate no se suscita, al estar ya resuelto en un proceso anterior, siendo lo cuestionado la validez del proceso de consolidación al que se vinculó la plaza de indefinida no fija.

Es más, el punto de contradicción resulta vacío de contenido en tanto que la sentencia recurrida, claramente, en orden a los tres años del art. 70 del EBEP , viene a negar relevancia a ese espacio temporal a fin de convertir el contrato en indefinido no fijo, con lo cual no se advierte que gravamen provoca a la demandada recurrente tal pronunciamiento que sí resulta perjudicial para la actora que, sin embargo, se ha aquietado con el pronunciamiento de suplicación.

Con esta sentencia de contraste se han dictado ya por esta Sala autos de inadmisión apreciando la misma causa que en la presente resolución (AATS de 22/02/2018 R. 2687/2017 y 27/02/2018 R. 2529/2017).

CUARTO. -Examen de la contradicción en orden a la indemnización por fin de contrato de interinidad por vacante .

Tampoco en este punto podemos apreciar la existencia de contradicción.

En efecto, la sentencia de esta Sala tan solo analiza si el cese de la demandante es ajustado a derecho, como consecuencia de que el proceso de promoción específica al que se vinculó la plaza que aquella ocupaba interinamente, todo ello dentro del marco jurídico que allí se invocaba - arts. 4 , 8.1 c) del RD 2720/1998 , arts. 15.1 c) y 55.1 ET y 13 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid-.

Es evidente que en aquel supuesto no se analizó el art. 49.1 c) del ET ni tampoco se invocó ni razonó sobre la Directiva 1999/70/CE, ni la Directiva 98/59/ CE, ni la doctrina del TJUE, de 14 de septiembre de 2016, asunto Diego Porras , que es el marco legal y jurisprudencial que en instancia y suplicación llevó la parte actora para reclamar el importe indemnizatorio que le ha sido reconocido en la sentencia recurrida.

No hay que olvidar que, en relación con la existencia de contradicción y de establecer cuál es la doctrina correcta de las enfrentadas, es necesario que el planteamiento que se recoja en las sentencias comparadas guarde similitud, no solo en hechos sino, también, en fundamentos, y es lo cierto que en el caso de la sentencia de contraste en ningún momento se planteó como tema de contradicción, ni siquiera al resolver el debate en suplicación, si la extinción procedente del contrato tenía derecho indemnizatorio y menos como el que aquí se está cuestionando y otorgado, de 20 días por año de servicio, que es la que cuestiona la recurrente que bien podía haber invocado una de las muchas sentencias, en las que si se examina ese derecho que se reclama por el trabajador, y que ha citado con éxito en otros muchos recursos que han llegado ante esta Sala.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Esto es, la cuestión que suscita la parte recurrente, sobre la denegación de la indemnización de 20 días por año de servicios ni de ninguna otra, no ha sido ámbito explícito de análisis y decisión de la sentencia de contraste por lo que no es posible apreciar que sus pronunciamientos sean contradictorios.

QUINTO. - En consecuencia, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, el recurso incurre en causa de inadmisión que en esta fase del mismo se transforme en causa de desestimación, con imposición de costas a la parte recurrente, a tenor del art. 235 de la LRJS , que se fijan en 1.500 euros.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1º.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid.

2º.- Confirmar la sentencia dictada el 20 de julio de 2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , en el procedimiento núm. 486/2017, seguido a instancia de Dª Rita contra la Consejería de Políticas Sociales y Familia.

3º) Imponer las costas a la recurrente en cuantía de 1.500 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ