



Roj: **STS 2653/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2653**

Id Cendoj: **28079140012019100521**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/07/2019**

Nº de Recurso: **1552/2018**

Nº de Resolución: **533/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1552/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luz Garcia Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 533/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 3 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 Agencia Madrileña de Atención Social (Consejería de Políticas Sociales y Familia-CAM), contra la sentencia dictada el 19 de enero de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 978/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, de fecha 5 de abril de 2017, recaída en autos núm. 1049/2016, seguidos a instancia de D.^a Milagrosa contra la Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, sobre **despido** y reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, Doña Milagrosa, representada por el letrado D. Bernardino Carreño Cortijo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de abril de 2017 el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"Primero.- Dña. Milagrosa, mayor de edad y con DNI NUM000, ha venido prestando servicios por cuenta de la Agencia Madrileña de Atención Social dependiente de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, desde el día 30-6-2010, en virtud de contrato de trabajo de interinidad, para la cobertura



de vacante número NUM001 , vinculada a la Oferta de Empleo Público Adicional de 1999, y hasta su cobertura definitiva por los procesos del artículo 13.2 y 3 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la CAM o hasta su amortización, a tiempo parcial (jornada del 58,09%), con la categoría profesional de auxiliar de enfermería.- Con efectos de 1-7-2010, Dña. Milagrosa vio ampliada su jornada a tiempo completo.- En el año 2016 su retribución ha ascendido a la cantidad mensual de 1.903,21 euros, incluido prorrateo de pagas extras.- Ha venido prestando sus servicios en la Residencia Doctor González Bueno de Madrid.- Con carácter previo al 30-6-2010, Dña. Milagrosa ha prestado servicios por cuenta de la Agencia durante los siguientes periodos: del 15-7-2007 al 15-1-2008; del 10-3-2008 al 6-4-2008; del 30-6-2008 al 30-9-2008; del 15-12-2008 al 15-1-2009; del 31-3-2009 al 27-4-2009; del 1-7-2009 al 30-9-2009; del 14-12-2009 al 4-1-2010; del 23-1-2010 al 12-4-2010. Ha prestado servicios por cuenta de una empresa privada del 1-1-2009 al 30-9-2009.

Segundo.- El día 3-4-2009 (BOCM de 29-6-2009) se convocó proceso de consolidación de empleo para la categoría profesional de auxiliar de enfermería, entre otros. El día 29-7-2016, la Dirección General de Función Pública dictó resolución definitiva adjudicando a Dña. María Esther la vacante número NUM001 .

Tercero.- El día 30-9-2016 Dña. Amalia recibió escrito de la CAM con el siguiente contenido: "por el presente se le comunica que con fecha 30-9-2016 dejará de prestar sus servicios en nuestro Centro, con categoría de auxiliar de enfermería y NPT NUM001 , como finalización del proceso de consolidación de empleo, para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría arriba indicada, y cuya plaza venía ocupando interinamente".- Llegado el día 30-9-2016 Dña. Amalia cesó en su trabajo.- Con fecha 30-9-2016 se suscribió contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, en virtud del cual Dña. María Esther pasó a ocupar, con efectos de 1-10-2016, de forma definitiva, la vacante número NUM001 , con la categoría profesional de auxiliar de enfermería en la Residencia Doctor González Bueno. El contrato obra a los folios 54 a 55 y aquí se da por reproducido.

Cuarto.- No consta que Dña. Amalia ostente o haya ostentado la condición de representante legal de los trabajadores en el año anterior a septiembre de 2016.

Quinto.- El día 27-10-2016 se presentó demanda. El día 21-10-2016 se presentó reclamación previa a requerimiento del juzgado.

Sexto.- A fecha 30-9-2016 Dña. Amalia se encontraba embarazada, y permanecía en situación de incapacidad temporal con diagnóstico de "hemorragia sangrado primer trimestre embarazo; amenaza aborto".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que DESESTIMANDO la acción de **despido** y ESTIMANDO PARCIALMENTE la acción de reclamación cantidad ejercitada por DÑA. Milagrosa contra la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, dependiente de la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, debo condenar y condeno a ésta a que abone a la actora la cantidad de TRES MIL CIENTOS TREINTA Y TRES EUROS CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (3.133,64 euros)".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D^a Milagrosa , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 19 de enero de 2018 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por Doña Milagrosa contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. 22 de los de Madrid de fecha 5 de abril de 2017 , en sus autos núm. 1049/2016, en virtud de demanda deducida por Doña Julia contra AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL de la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, y con revocación de la resolución judicial de instancia fijamos en 7.925,53 euros el importe de la indemnización que deberá abonarse a la actora por la demandada por la extinción de su contrato de trabajo.- Desestimamos el recurso de la COMUNIDAD DE MADRID, condenando a esta última en costas por importe de 400 euros".

TERCERO.- Por la representación de la Agencia Madrileña de Atención Social (Organismo Autónomo de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid), 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 Madrid, de 29 de junio de 2017, R. 498/2017 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 20 de septiembre 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 la estimación del recurso.

SEXTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de julio de 2019, fecha en que tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso .

1.- Objeto del recurso.

Por la Agencia Madrileña de Atención Social se ha formulado recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, el 19 de enero de 2018, R. 978/2017 , en la que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandada, estima parcialmente el presentado por la actora y, revocando parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, el 5 de abril de 2017 , en los autos núm. 1049/2016, condena a la demandada al pago de 7.925,53 euros en concepto de indemnización por fin de contrato, equivalente a 20 días por año de servicios, confirmando la sentencia en el resto de su pronunciamiento.

La cuestión suscitada en el recurso se centra en determinar si la actora era trabajadora indefinida no fija, tal y como ha resuelto la sentencia recurrida, al confirmar el pronunciamiento de la instancia o si, como pretende la parte recurrente, el contrato de interinidad por vacante es ajustado a derecho y, de estar en este último caso, si procede reconocer el derecho a una indemnización de 20 días por año de servicios ante la extinción válida del contrato de interinidad, para todo lo cual se invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 29 de junio de 2017, R. 498/2017 .

2.- La parte actora ha impugnado el recurso considerando que debe confirmarse la sentencia recurrida porque, en definitiva y en resumen, la exclusión de la indemnización por la extinción de los contratos de interinos es discriminatoria y por tanto debe excluirse su aplicación por ser contraria al principio de no discriminación aludido.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser estimado al ser más correcta la doctrina de 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, en reclamación por **despido** y de cantidad.

Los hechos probados ponen de manifiesto, en lo que ahora interesa, que la demandante suscribió un contrato de interinidad por vacante, vinculada a la oferta pública de empleo de 1999, el 30 de junio de 2010 y hasta la cobertura definitiva por los procesos del art. 13.2 y 3 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la CAM o hasta su amortización, con la categoría profesional de auxiliar de enfermería. El día 3 de abril de 2009 se convocó el proceso de consolidación de empleo para aquella categoría profesional, siendo adjudicada la plaza a la Sra. María Esther . El día 30 de septiembre de 2016 se remitió a la demandante comunicación de extinción del contrato de interinidad, siendo suscrito con la misma fecha el contrato de trabajo entre la demandada y la persona que resultó adjudicataria de la plaza que venía ocupando la actora.

La sentencia de instancia desestimó la demanda por **despido** al considerar que, aunque la actora había adquirido la condición de trabajadora indefinida no fija, por superar el contrato tres años del art. 70 del EBEP , la extinción de esa relación, por cobertura de la vacante es ajustada a derecho y condenó a la demandada al pago de una indemnización de 8 días por año de servicios.

2.- Debate en la suplicación.

Las dos partes presentaron recurso de suplicación. La actora insiste en que el **despido** debe ser declarado nulo por su situación de embarazo y que, en todo caso, procede reconocer como derecho indemnizatorio el de 20 días por año de servicios. Por su parte, la demandada y en lo que ahora interesa, considera que no procede aplicar el art. 70 del EBEP en los términos en los que lo ha entendido la sentencia de instancia, de forma que la relación laboral sigue siendo de interinidad por vacante y que a su extinción no procede indemnización alguna.

La Sala de lo Social del TSJ desestima el recurso de la demandada y estima parcialmente el de la trabajadora, manteniendo que la relación laboral es indefinida no fija y que el derecho a la indemnización por extinción de dicha relación es de 20 días de salario por año de servicio.

TERCERO. -Examen de la contradicción.

1.- Doctrina general en materia de contradicción.



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.

La sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 29 de junio de 2017, R. 498/2017, desestima el recurso de suplicación de la parte actora y confirma la de instancia que había desestimado la demanda de **despido**.

La sentencia razona, en relación con la naturaleza de la relación laboral que vinculaba a las partes, que debía mantenerse la existencia de un contrato de interinidad por vacante, al no estar bajo el ámbito del art. 70 del EBEP y que el mero hecho de que el contrato de la actora haya durado más de 3 años no determina su calificación como indefinido. Consecuencia de ello, entiende válidamente extinguido el contrato de interinidad por vacante, sin derecho a indemnización alguna al no resultar de aplicación la doctrina elaborada para el personal indefinido no fijo, por lo que no procede la indemnización que se solicita por el trabajador porque así lo señala expresamente el art. 49.1.c) ET.

3.- Sentencias con pronunciamientos contradictorios.

En el presente supuesto, entre las sentencias comparadas existe la contradicción que exige el art. 219.1 de la LRJS.

En efecto, y como ya ha venido diciendo esta Sala en otros recursos en los que se ha planteado similar cuestión, con invocación de la misma sentencia de contraste, en ambas resoluciones se alcanzan fallos distintos en lo que se refiere a la naturaleza del contrato y subsiguiente derecho indemnizatorio, a pesar de ser coincidentes los hechos, las pretensiones ejercitadas y sus fundamentos, lo que permite concluir que se produce la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS.

CUARTO. -Motivo de infracción de norma relativo a si el contrato de interinidad por vacante ha devenido en indefinido no fijo y, en caso contrario, si procede una indemnización de 20 días por año de servicios al finalizar válidamente el contrato interinidad por vacante.

1.- Infracción normativa y jurisprudencial denunciada.

Según expone la parte recurrente a lo largo de su escrito de interposición del recurso, la sentencia recurrida ha incurrido en la infracción del art. 49.1 c), 52 y 53 del ET, en relación con el art. 70 del EBEP e indebida aplicación de la STJUE de 14 de septiembre de 2016.

A su juicio, no existe la relación laboral indefinida no fija sino un contrato de interinidad por vacante válidamente concertado que se ha extinguido ante la designación de un titular, consecuencia del proceso de cobertura de la vacante que se convocó. Siendo así, considera que tampoco procede la indemnización reconocida en la sentencia recurrida.

2.- Doctrina de la Sala.

La cuestión suscitada en el presente recurso se centra, como se ha dicho anteriormente, en determinar si el contrato que vinculaba a las partes ha devenido en indefinido no fijo y, caso de no ser así, determinar si la extinción del contrato de interinidad lleva aparejada una indemnización como la que ha otorgado la sentencia recurrida.

Pues bien, dicho debate ha sido resuelto por esta Sala, en la reciente sentencia de 22 de mayo de 2019, rcud 2469/2018, y la que en ella se cita, así como en otras posteriores. Entendiendo que el mero transcurso de tres años en el contrato de interinidad por vacante, vinculado a una oferta pública de empleo, no convierte al contrato de indefinido no fijo, lo que conlleva a que la válida extinción de dicho contrato temporal no lleve aparejado derecho a indemnización alguna.

Así se ha dicho que "En efecto, como dijimos en la STS -pleno- de 24 de abril de 2019, R. 1001/2017, "El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP referido, no puede entenderse en general como una



garantía inamovible pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático". Igualmente señalamos que "Respecto al alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el art. 70 del EBEP, precepto citado en el análisis de la contradicción de las sentencias comparadas, ha de señalarse que dicho precepto va referido a la ejecución de la oferta de empleo público" y que "son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión".

2.- La aplicación de dicha doctrina al caso enjuiciado nos lleva a tener que concluir que, en este supuesto, no existe el menor atisbo, ni indicio, de que la conducta de la empleadora haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, en la medida en que en los hechos probados consta que fue en 2009 cuando se procedió a la convocatoria del proceso extraordinario de consolidación de empleo, que - como resulta notorio- resultó afectado por las congelaciones legislativas de las ofertas de empleo público establecidas a partir del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. Consecuentemente, al no existir ninguna otra circunstancia relevante que pudiera influir en la duración del contrato, hay que concluir en que la extinción del mismo se produjo por la circunstancia legalmente prevista de la cobertura de la vacante prevista en el referido contrato de interinidad y en el carácter temporal del vínculo contractual que unía a las partes".

Por otro lado, también ha dicho esta Sala que la validez del contrato de interinidad por vacante y la de su extinción, al ocuparse la misma por la persona que resultó adjudicataria de la plaza, no lleva aparejada indemnización alguna, tal y como también ha resuelto esta Sala. Así se ha dicho que "en nuestro ordenamiento jurídico, la finalización válida de los contratos temporales conlleva la indemnización que, en cada caso, esté prevista normativamente si así lo ha dispuesto el legislador; y, en modo alguno, puede anudarse a la válida extinción de este tipo de contratos la indemnización prevista por la ley para supuestos radicalmente distintos como son las causas objetivas contempladas en el artículo 52 ET. En el supuesto aquí examinado, resulta que el contrato de interinidad se extinguió por la válida causa consistente en la cobertura de la plaza ocupada interinamente por vacante, extinción cuya regularidad ha quedado precisada en el fundamento anterior, por lo que la respuesta a la cuestión aquí traída en casación no puede ser otra que la inaplicación de la indemnización de veinte días por año prevista en el artículo 53 ET" [STS de 22 de mayo de 2019, rcud 2469/2018 y la de Pleno de esta Sala que en ella se cita].

3.- La anterior doctrina nos lleva a estimar el recurso, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, debiendo casar y anular la sentencia recurrida y, al resolver el debate planteado en suplicación, se debe estimar el recurso de la demandada, revocando la sentencia de instancia, con desestimación de la demanda dado que la demandante suscribió un contrato de interinidad por vacante en 2009, cuando ya estaba convocado el proceso de consolidación de empleo temporal en el que se encontraba incluida la plaza que ocupaba aquella, según convocatoria publicada en el BOCAM de 29 de junio de 2009. Dicho proceso concluyó en 2016, sin que ese espacio de tiempo transcurrido tenga relevancia alguna dado que la tramitación del proceso no se ha cuestionado por la parte actora, lo que hubiera permitido a la demandada alegar y aportar los datos necesarios para justificar su debida tramitación hasta la conclusión del mismo, máxime cuando ni tan siquiera consta que se haya declarado su nulidad. Tampoco se invocaron circunstancias ajenas al mero transcurso de los tres años para obtener la desnaturalización de la interinidad. En consecuencia, es evidente que el contrato debe entenderse válido, así como su extinción, al concurrir la causa legal que lo justificaba

Dado que no existe relación laboral indefinida, siguiendo con el debate planteado en suplicación, tampoco procede derecho a la indemnización por extinción del contrato.

La consecuencia de todo ello es que el recurso de suplicación de la demandante que fue estimado parcialmente, al incrementar la indemnización por fin de contrato que había otorgado la sentencia de instancia, debe ser totalmente desestimado y, por el contrario, debe prosperar el de igual naturaleza de la parte demandada lo que lleva a la total revocación de la sentencia de instancia, con desestimación de la demanda y absolución de la parte demandada.

Respecto de las costas de suplicación que se impusieron en la sentencia recurrida deben dejarse sin efecto, a tenor de lo dispuesto en el art. 235.1 de la LRJS

No procede imponer costas de este recurso, a tenor de lo dispuesto en el anterior precepto de la LRJS.

FALLO

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



:

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Agencia Madrileña de Atención Social, de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid.

2.- Casar y anular parcialmente la sentencia dictada el 19 de enero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 978/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, de fecha 5 de abril de 2017, recaída en autos núm. 1049/2016, seguidos a instancia de D^a. Milagrosa, frente a la Agencia Madrileña de Atención Social, de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, en reclamación por **despido** y cantidad.

3.- Resolver el debate en suplicación, desestimando íntegramente el recurso de tal naturaleza de la parte actora y estimando el recurso planteado por la Agencia Madrileña de Atención Social, de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, se revoca la sentencia de instancia, con desestimación de la demanda, absolviendo a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra. Sin imposición de costas.

4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas en este recurso.

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

Así se acuerda y firma.