



Roj: **STS 2787/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2787**

Id Cendoj: **28079140012019100555**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2019**

Nº de Recurso: **3868/2017**

Nº de Resolución: **534/2019**

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

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3868/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 534/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D.<sup>a</sup>. 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 la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, representada y asistida por la letrada de dicha Comunidad Autónoma, contra la sentencia dictada el 3 de julio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 462/17, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Madrid, en autos núm. 1019/2016, seguidos a instancias de Dña. Amelia contra la ahora recurrente.

Ha comparecido como parte recurrida Dña. Amelia representada y asistida por la letrada Dña. M.<sup>a</sup> Luz Laguna Medina.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 23 de febrero de 2017 el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO: La demandante, D.<sup>a</sup>. Amelia, mayor de edad, con DNI nº NUM000, vino prestando servicios para la Comunidad de Madrid, en la Agencia Madrileña de Atención Social dependiente de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, concretamente en la Residencia de mayores de Navalcarnero (Madrid), con categoría de auxiliar de enfermería, en virtud de contrato de interinidad para cobertura de vacante vinculada a oferta de



empleo público a tiempo completo, formalizado el 31/10/2007 al amparo de lo establecido en el artículo 15.1 c) del ET y el art. 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, en cuya cláusula Primera se hizo constar:

"Primera: El trabajador contratado ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los arts. 13.2 y 3 del Convenio Colectivo, la vacante nº NUM001, de la categoría profesional de auxiliar de enfermería, vinculada a la oferta de empleo público correspondiente al año 1999".

En la Cláusula Cuarta del contrato se hizo constar:

"El presente Contrato (...) se extinguirá de acuerdo con lo previsto en el artº 8.1 c) del Real Decreto 2720/1998 de 18 de Diciembre (...)". (Doc. nº 2 de la demandante).

El salario percibido últimamente por la actora ascendía a 1.124,5 € brutos mensuales con inclusión de parte proporcional de pagas extras (36,97 €/día).

SEGUNDO. - El 20/09/2016, le fue notificado a la actora escrito del siguiente tenor literal:

"Mediante las Resoluciones de 22, 27 y 29 de julio de 2016, de la Dirección General de la Función Pública, se procede a la adjudicación de los destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso de plazas de carácter laboral de las categorías profesionales de Diplomado en Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Auxiliar de Enfermería respectivamente.

En consecuencia, le notifico la finalización de su contrato de la categoría profesional de auxiliar de enfermería, en el centro de trabajo Residencia de Mayores de Navalcarnero de este Organismo Autónomo, el día 30 de septiembre de 2016, en el N.P.T. NUM001, y de conformidad con lo estipulado en la/s cláusula/s de su contrato".

(Doc. nº 2 acompañado a la demanda)

TERCERO.- Por Orden de 3 de abril de 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, publicada en el BOCM de 29/06/2009, se convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo para la cobertura mediante sistema de concurso oposición, de 1.414 plazas de personal laboral de la categoría, entre otras, de Auxiliar de Enfermería, correspondientes a las Ofertas de Empleo Público de la CAM para los años 1998-2004.

El 29/07/2016 se publicó en el BOCM la Resolución de fecha 27/07/2016, de la D.G. de la Función Pública, por la que se procedía a la adjudicación de destinos correspondiente a dicho procedimiento extraordinario de consolidación de empleo.

El puesto de trabajo nº NUM001 que había venido ocupando la actora, fue adjudicado a Dª Flora quien aprobó y obtuvo plaza, habiendo firmado un contrato de trabajo Indefinido para ocupar dicho puesto, el 30/09/2016.

No obstante, Dª Flora solicitó excedencia por incompatibilidad, que le fue concedida por Resolución 3890/2016 de fecha 28/09/2016, habiendo ocupado el puesto NUM001 Dª Loreto, en virtud de contrato de trabajo de interinidad por vacante del referido puesto "vinculada al primer concurso de traslados que se convoque" formalizado el 30/09/2016 con efectos de 01/10/2016.

No consta que la demandante haya vuelto a ser contratada por la Comunidad de Madrid para prestar servicios en algún organismo dependiente de la misma.

CUARTO.- La actora no ostentó en el último año cargo de representación unitaria o sindical en la empresa demandada."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la petición principal de la demanda interpuesta por Dª Amelia, contra la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, debo declarar y declaro Improcedente el **despido** de la actora llevado a cabo por la demandada el 30/09/2016, condenando a esta última a optar por escrito en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de la sentencia y sin esperar a su firmeza, entre la readmisión de la trabajadora o el abono de una indemnización ascendente a 12.805,48 €."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 3 de julio de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la Comunidad Madrid contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid, dictada en autos 1019/2016, promovidos por Dña. Amelia, y con revocación de la misma, estimamos la pretensión subsidiaria articulada en demanda y, en consecuencia,



declaramos válidamente extinguida la relación laboral que medió entre las partes, habida el 30-9-2016 con derecho de la recurrente a percibir indemnización de 6592,98 euros. Sin costas."

**TERCERO.-** Por la representación 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 ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 (rcud. 2154/2014).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 1 de febrero de 2018 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

**QUINTO.-** Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de mayo de 2019, fecha en que tuvo lugar. En dicho acto, la Magistrada Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia a la Excm. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. Como se desprende del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, antes reproducido, la cuestión que se suscita en el litigio se ciñe a la determinación de los efectos de la finalización del contrato de interinidad por vacante que ligaba a la demandante inicial con la administración autonómica demandada.

El Juzgado de lo Social nº 6 de los de Madrid estimó la demanda de **despido** declarando a la actora indefinida no fija y entendió que no se había producido una válida cobertura de la plaza que ocupaba por lo que declaró que el cese de la actora constituía un **despido** improcedente al que aparejaba las consecuencias del art. 56 del Estatuto de los trabajadores (ET).

En suplicación, se estimó parcialmente el recurso de la Administración empleadora demandada en el sentido de negar que la trabajadora pudiera ser calificada como indefinida no fija y, por consiguiente, rechazar que se tratara de un **despido**. No obstante, la Sala de Madrid le reconoce el derecho a percibir una indemnización igual al importe de 20 días de salario por año trabajado, en aplicación de la interpretación que la Sala de Madrid realiza de la STJUE de 14 septiembre 2016, De Diego Porras, C-596/14.

2. Se aquieta la parte actora al rechazo de su pretensión inicial principal. Y sólo la parte demandada acude a la casación para unificación de doctrina, combatiendo el pronunciamiento que otorga a la trabajadora aquella indemnización.

En su recurso la Administración empleadora invoca el art. 49.1 c) ET, así como la Directiva 1999/70, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada, para negar que la indemnización fijada en el precepto de la norma legal española sea trasladable a la extinción de los contratos de interinidad.

3. A fin de cumplimentar el requisito de la contradicción del art. 219.1 LRJS, la parte recurrente propone, para el contraste, la STS/4<sup>a</sup> de 19 mayo 2015 (rcud. 2154/2014), en la que se desestimó la pretensión de quien prestaba también servicios para el Servicio Madrileño de Salud mediante contrato de interinidad por vacante y vio extinguido el contrato de trabajo por la cobertura de la plaza por medio de la correspondiente oferta de empleo y superación de proceso selectivo.

No podemos apreciar la concurrencia del requisito de la contradicción, puesto que, aun tratándose de trabajadores sujetos a la misma modalidad contractual y siendo controvertido el cese por la cobertura de la plaza, lo cierto es que en la sentencia referencial no se suscitó en ningún momento la cuestión de un eventual derecho a obtener indemnización para el caso de que el cese se considerara ajustado a derecho. Por el contrario, el debate que se suscita en el presente caso se circunscribe a la reclamación de ese derecho, sobre la base de la interpretación y alcance de la STJUE de 14 septiembre 2016, De Diego Porras I, antes citada. Tal cuestión es ajena a lo debatido y resuelto en la sentencia de contraste no sólo por razones temporales, sino porque, como hemos señalado, ninguna pretensión se efectuaba en relación con que no se contemplara indemnización en caso de desestimación de la tesis de la parte actora.



De ahí que el planteamiento de uno y otro caso sean distintos y hagan imposible la unificación doctrinal a la que sirve el recurso.

**SEGUNDO.-** 1. Por lo expuesto, el recurso debió ser inadmitido en el trámite del art. 225 LRJS y debe ahora ser desestimado, con la consiguiente firmeza de la sentencia recurrida.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS , se condena a la parte recurrente a las costas del presente recurso, en concepto de honorarios de Letrado de la parte impugnante, que se fijan en la cuantía máxima de 1500 €.

3. Finalmente, a tenor de lo establecido en el art. 228.2 LRJS , de haberse efectuado depósito para recurrir, se decreta su pérdida; y, asimismo, se acuerda que se dé a la consignación el destino legal.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid frente a la sentencia dictada el 3 de julio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 462/17 , condenando en costas a la parte recurrente en cuantía de 1500 €, así como a la pérdida del depósito que, en su caso, se hubiere dado para recurrir y a soportar que se dé a la consignación el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.

## VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA DE ESTA SALA IV DEL TRIBUNAL SUPREMO, EXCMA. SRA. DÑA. Maria Milagros Calvo Ibarlucea A LA

SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA Nº 3868/2017

Para mostrar disconformidad con la declarada falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la que propone la parte recurrente, dictada el 19 de mayo de 2015 por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en el rcud. 2154/2014 .

El artículo 219 de la Ley de la Jurisdicción Social establece que:

"1. El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos."

En la sentencia recurrida se decide, a propósito de un contrato de interinidad para cobertura de vacante vinculada a oferta de empleo público identificada con el número NUM001 que fue suscrito el 31-10-2007 y extinguido el 30 de septiembre de 2016 al ser adjudicada la vacante tras el proceso de selección, que la extinción resulta válida en cuanto a la causa pero sin eximir a la demandada del pago de la indemnización que reclamaba la actora como pretensión subsidiaria.

La indemnización reconocida lo fue a razón de veinte días de salario por año de servicios y la justificación dada por la sentencia es la de seguir el criterio emanado de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto de Siego Porras, C-596-14 , modificado como es sabido en las posteriores de 5 de junio de 2018, asuntos Montero Mateos C-677/16 y Grupo Norte Facility C-574/16 a las que se vienen adecuando las sentencias de este Tribunal en procedimientos que estuvieron suspendidos hasta ser resueltos los que pendían ante el TJUE.

En la sentencia de contraste dictada por el Tribunal Supremo en el Rcud. 2154/2014 se confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que había confirmado a su vez la del Juzgado de lo Social. En sus hechos probados consta que la trabajadora había suscrito un contrato de interinidad hasta la conclusión de los procesos selectivos estando identificada su plaza como la NUM002 . Dicha plaza fue adjudicada por Resolución de 12 de noviembre de 2012 a quien había sido seleccionada en el proceso de Oferta de Empleo Público. La demandada comunicó a la actora por escrito el 21-11-2012 la extinción del contrato con efectos de esa fecha y la causa del mismo, decisión frente a la que interpuso demanda por **despido**, posteriormente recurso de suplicación sin éxito y por último de casación para la unificación de doctrina.



La sala de casación razona que habiendo ocupado la recurrente la plaza en cuestión en virtud de contrato de interinidad con plena identificación de aquella que en el proceso selectivo no quedó desierta sino que fue adjudicada a una persona participante en el proceso selectivo, considerando así la validez del cese sin que en ningún momento se hallase conocido el derecho a indemnización alguna.

Entre ambas sentencias concurre la preceptiva identidad sustancial en los hechos, contratos de interinidad suscritos al objeto de cubrir plazas vacantes identificadas sujetas a cobertura mediante convocatoria pública, en los que se producen los ceses a raíz de la correspondiente adjudicación.

La reclamación de las trabajadoras se dirigía a la declaración de la improcedencia del cese, acompañado como es obvio de la indemnización.

En la sentencia de contraste se cierra el debate declarando la validez del cese, como lo hace la recurrida y no reconoce indemnización alguna sin pronunciamiento específico sobre este extremo. Existe la expresa fundamentación en la sentencia recurrida acerca de la indemnización con el argumento de la sentencia dictada por el TJUE el 14 de septiembre de 2016 en el asunto de Diego Porras C-546/14 en la primera decisión adoptada sobre la pretensión indemnizatoria de los trabajadores interinos. Dicha resolución no sujeta un periodo de tiempo a que necesariamente el pronunciamiento lo tenga en cuenta y de hecho la presente resolución se dicta en un procedimiento que ha estado en suspenso hasta la resolución de los procedimientos sobre idéntica cuestión pendientes ante el TJUE y no por ello existe un período al que se deba aplicar una resolución y otro la siguiente. De ahí que en la definición de la contradicción no sea posible equiparar de una parte los argumentos y de otra los hechos y las normas pues son estos últimos los únicos pilares en los que se asientan los términos comparativos de la contradicción a los efectos de fijar la igualdad sustancial fáctica y del debate, con distinto resultado en la aplicación de las normas rectoras en la cuestión a resolver.

Madrid, a 4 de julio de 2019.