



Roj: **STS 2788/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2788**

Id Cendoj: **28079140012019100556**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2019**

Nº de Recurso: **1148/2018**

Nº de Resolución: **590/2019**

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

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1148/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 590/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 17 de julio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de sanidad representada y asistida por la letrada de la Comunidad de Madrid, D.^a. María Reyes Muñoz de la Torre contra la sentencia dictada el 15 de febrero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 404/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid, en autos nº 1060/2016, seguidos a instancias de D.^a. Francisca contra la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid sobre **despido**.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D.^a. Francisca representada y asistida por el letrado D. Gonzalo de Federico Fernández.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de febrero de 2017, el Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando las excepciones de falta de acción e indebida acumulación de acciones, desestimo la pretensión principal de declaración de improcedencia del **despido** deducida en la demanda promovida por Dña Francisca, frente a la CONSEJERIA DE SANIDAD DE MADRID, inexistente el **despido** alegado por haberse producido la válida extinción del contrato de trabajo de interinidad suscrito por las partes en su día y estimando

la pretensión subsidiaria, condeno a la demandada a abonar a la actora una indemnización por importe, de 18.668,33 €, por consecuencia de la extinción de su contrato de trabajo."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Que la demandante ha venido prestando sus servicios por cuenta de la demandada, en el Hospital Gregorio Marañón, desde el 13 de marzo de 2007, con la categoría profesional de Diplomada Universitaria de Enfermería (DUE), percibiendo un salario mensual de 2.962,57€, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- Que la relación laboral nació y se formalizó mediante la suscripción, el 7 de mayo de 2007, de un contrato de trabajo de interinidad para cobertura de vacante vinculada a oferta de empleo público a tiempo completo, estipulándose en la cláusula primera que 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 NUM000, de la categoría profesional Diplomado en Enfermería vinculada a la Oferta Pública correspondiente al año 2004.

TERCERO.- Que por escrito del Director Gerente del Hospital le fue comunicado a la actora, el 13 de septiembre de 2016, que el 30 de septiembre de 2016, finalizaba el contrato de interinaje suscrito con la demandada, al producirse con fecha 1 de octubre de 16 la cobertura definitiva del puesto nº NUM000, ocupado por ella provisionalmente en virtud de dicho contrato.

CUARTO.- Que por Resolución, de 22 de julio de 2016, de la Dirección General de Función Pública se resolvió la convocatoria de Oferta de Empleo Público para personal laboral, aprobada por Orden de 03/04/2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, en la que se acuerda adjudicar la plaza nº NUM000, del Servicio Madrileño de Salud, correspondiente a Diplomado en Enfermería, en turno de tarde, con adscripción al Hospital General Universitario Gregorio Marañón a Dña. Aurelia, con la cual la demandada ha suscrito, de conformidad con la referida Resolución, un contrato de trabajo indefinido, el 5 de septiembre de 2016 (documento incorporado al expediente administrativo que se tiene por reproducido), para ocupar el puesto de trabajo nº NUM000 en turno de tarde, y con destino en el referido Hospital.

QUINTO.- Que no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la cualidad de representante unitario o sindical de los trabajadores.

SEXTO.- Que la demandante registró una reclamación previa, el 24 de octubre de 2016.

SEPTIMO.- Que la demandante ha sido nombrada por la demandada, el 2 de octubre de 2016, Personal Estatutario de carácter eventual en el mismo Hospital Gregorio Marañón, por dos meses, con fecha de finalización, el 31 de diciembre de 2016, para ocupar un puesto de Diplomada en Enfermería, categoría Enfermera/DUE, a jornada completa, siendo nombrada por una año más, el 1 de enero, de 2017."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de la Consejería de Sanidad formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 15 de febrero de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de CONSEJERIA DE SANIDAD, contra la sentencia de fecha 23/02/2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid en sus autos número **Despidos** / Ceses en general 1060/2016, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Se condena en costas a la parte recurrente, entre las que se incluyen los honorarios del Letrado de la parte que impugnó el recurso, en cuantía de 400 Euros. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal una vez haya adquirido firmeza la presente resolución."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la letrada de la Comunidad de Madrid interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de fecha 29 de junio de 2017, rec. suplicación nº 429/2017.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, solicitando la suspensión del procedimiento hasta que se pronuncie el TJUE en relación a la cuestión prejudicial planteada en el rcud. 3970/16, acordando la sala dicha suspensión.

Una vez dictada resolución por el TJUE se procedió a alzar la suspensión. El Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado. Se señaló para la votación y fallo el día 12 de junio de 2019, levándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de febrero de 2018 (Rec. 404/2017), en la que se desestima la pretensión por **despido** y acoge la pretensión subsidiaria, condenando a la demandada a abonar a la actora una indemnización por importe de 18.668,33 euros, por consecuencia de la extinción de su contrato de trabajo.

La demandante ha venido prestando servicios por cuenta del Hospital Gregorio Marañón, desde el 13.3.2007, con la categoría profesional de Diplomada Universitaria de Enfermería, en virtud de contrato de trabajo de interinidad para cobertura de vacante vinculada a la oferta de empleo público a tiempo completo, estipulándose en la cláusula primera del contrato que la trabajadora contratada ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los arts. 13.2 y 3 del Convenio colectivo, para ocupar la vacante nº NUM000 .

Por resolución de 22-07-2016 de la Dirección General de Función Pública, se procede a la adjudicación de destinos al personal seleccionado correspondiente a la convocatoria de Oferta de Empleo Público de OPE, para personal laboral, aprobada por Orden de 03-04-2009 de la Consejería correspondiente, siendo adjudicado el puesto que venía ocupando la demandante a la trabajadora que se indica. Por escrito de la demandada de fecha 13-9-2016, se comunica a la actora, que de conformidad con lo establecido en el art. 49.1 del ET, se extingue la relación laboral. Con posterioridad, la demandante fue nombrada el 2-10-2016 personal estatutario de carácter eventual en el mismo Hospital hasta el 31 de diciembre de 2016 para ocupar un puesto de Diplomada de Enfermería a jornada completa, siendo nombrada por un año más el 1 de enero de 2017.

2.- La Sala de suplicación sostiene que la cobertura de la plaza vacante, a la que se hallaba adscrita la actora, por el procedimiento reglamentario, conlleva que la extinción del contrato sea conforme a derecho. Respecto a la procedencia o no de la indemnización pedida equivalente a 20 días de salario por año de servicio, concluye, que la trabajadora tiene derecho a la indemnización correspondiente a **despido** objetivo de trabajadores indefinidos de 20 días de salario por año trabajado, prevista en el art. 53.1.b) ET, por lo que declarada válida la extinción del contrato de la actora, tiene derecho a percibir una indemnización de 20 días por año de servicio, razonando la sentencia recurrida que dicha indemnización procede tanto en los supuestos de trabajadores indefinidos no fijos por haber incurrido la Administración en infracción normativa de contratación laboral al utilizar de manera fraudulenta la contratación laboral, como en aquellos en que se ha utilizado de forma abusiva la contratación, desnaturalizando su objeto, en tanto que el abuso deriva del uso de una temporalidad sin acotación precisa que deviene en una contratación temporal de larga duración. Razona la sentencia que en ambos casos procede una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, y que en el presente, estamos en un supuesto de interinidad por sustitución con uso abusivo (cuantitativo) de la temporalidad, haciendo una reflexión sobre la interpretación de las previsiones del EBEP en orden a no considerar de carácter general la previsión del art. 70.1 del EBEP y su límite de la interinidad por vacante a tres años, lo cual aboca a una discriminación indemnizatoria arbitraria. Concluyendo que es irrelevante considerar a la demandante como indefinida no fija para determinar su derecho a la indemnización.

SEGUNDO.- 1.- Acude la CAM en casación para la unificación de doctrina, proponiendo de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de junio de 2017, Rec. 429/2017, que estima en parte el recurso de suplicación de la Consejería de la CAM, y sin desconocer la doctrina de la Sala, declara adecuada a Derecho la extinción del contrato de interinidad por vacante de la trabajadora demandante, sin derecho a indemnización.

La sentencia referencial considera que el hecho de que el contrato de interinidad por vacante haya durado más de 3 años no lo convierte en indefinido no fijo, porque el art. 70 EBEP no resulta de aplicación ya que va referido al personal de nuevo ingreso en las Administraciones Públicas, y en consecuencia, entiende que el cese se ha realizado con arreglo al art. 15 ET y RD 2728/1998, descartando que proceda la indemnización porque dicho tipo contractual se encuentra excluido expresamente por el art. 15.1.c) ET, lo cual tiene su razón de ser en la propia naturaleza del contrato interino (que está cubriendo una relación suspendida y por tanto no hay precariedad que se deba compensar).

2.- El art. 219 LRJS exige -para la viabilidad del RCU- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que el cumplimiento de esta exigencia se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (recientes, SSTS SG 13/07/17 -rcud 2976/15; 18/07/17 -rcud 1532/15-; y 19/07/17 -rcud 3255/15-), sin que tal contradicción pueda surgir -tan sólo- de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias (SSTS -por ejemplo- 05/07/17 -rcud 2734/15-; 11/07/17 -rcud 2871/15-; y 13/07/17 -rcud 2788/15-) y sin que a la par sea exigible

una identidad absoluta entre los supuestos a enjuiciar (SSTs, entre tantas anteriores, 30/06/17 -rcud 3402/15 -; 11/07 / 17 -rcud 2871/15 -; y 13/07/17 -rcud 2788/15 -).

En ambos casos las respectivas demandantes, vinculadas a la CAM con contratos de interinidad ven extinguidos sus contratos con ocasión de un proceso selectivo vinculado a una oferta de Empleo Público. Ambas trabajadoras reclaman judicialmente por **despido** improcedente; no obstante ello, en la sentencia recurrida estimando la pretensión subsidiaria se reconoce a la trabajadora una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, mientras que en la de contraste no se reconoce derecho a ninguna indemnización. Por ello, estima la Sala que concurren las exigencias de contradicción del art. 219 LRJS .

3.- En motivo único de censura jurídica respecto a este primer motivo de recurso, denuncia la recurrente la infracción de los arts. 52 y 49 del ET .

La cuestión planteada en este motivo de recurso, ha sido resuelta por esta Sala IV/ TS, entre otras, en sentencia reciente de 11 de junio de 2019 (rcud. 366/2018), con cita a su vez de la de 8 de mayo de 2019 (rcud. 3921/2017), a las que nos remitimos asumiendo el mismo, por un elemental principio de seguridad jurídica (art. 9 CE) acorde también con la naturaleza y significado del recurso de casación para la unificación de doctrina. En ella se dice:

<<En efecto, partiendo del dato normativo incuestionable de que nuestro ordenamiento jurídico no ha previsto ningún tipo de indemnización por finalización del contrato temporal de interinidad, hay que señalar que la doctrina contenida en la STJUE de 14 de diciembre de 1996, (asunto C-596/14, de Diego Porras) fue rectificada por las SSTJU de 5 de junio de 2018, Asuntos Grupo Norte Facility C-574/16 y Montero Mateos C-677/16 ; y, más recientemente por la STJUE de 21 de noviembre de 2018 (Asunto Diego Porras II) en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Auto de esta Sala de 25 de octubre de 2017.

Respecto a la cuestión que aquí se discute, la referida STJUE de 5 de junio de 2018, asunto Montero Mateos C-677/16 , se pronunció en los siguientes términos:

<<A este respecto, es necesario señalar que la finalización del contrato de interinidad de la Sra. Esther , debido a que el puesto que ocupaba con carácter provisional se proveyó de manera definitiva tras el proceso mencionado en el apartado 20 de la presente sentencia, se produjo en un contexto sensiblemente diferente, desde los puntos de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores . En efecto, se deduce de la definición del concepto de trabajador con contrato de duración determinada que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco que un contrato de este tipo deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato. En cambio, la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral. Como se deduce de las explicaciones del Gobierno español, recordadas en el apartado 58 de la presente sentencia y como subrayó, en esencia, la Abogada General en el punto 55 de sus conclusiones, el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación. En este último supuesto, el Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato temporal y trabajadores fijos comparables, ya que el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año de servicio en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo. En estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de la indemnización por **despido** establecida en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores , al igual que el contexto particular en el que se abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida.

En el caso de autos, la Sra. Esther no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que

dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo".

Con tales fundamentos, la referida sentencia acabó declarando que "Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal".

En aplicación de todo ello, nuestra STS de 13 de marzo de 2019 -Pleno- (Rcud. 3970/2016), zanjó definitivamente la cuestión reseñando que "no es posible confundir entre distintas causas de extinción contractual y transformar la finalización regular del contrato temporal en un supuesto de **despido** objetivo que el legislador no ha contemplado como tal. El régimen indemnizatorio del fin de los contratos temporales posee su propia identidad, configurada legalmente de forma separada, sin menoscabo alguno del obligado respeto al derecho a no discriminación de los trabajadores temporales".>>

Para concluir, -señala la Sala en las referidas sentencias - que con arreglo a esa doctrina, 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, sin que pueda conllevar 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 para la extinción de los contratos fijos. 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 sustitución, extinción cuya regularidad nadie ha discutido en este Tribunal.

Doctrina ésta de aplicación al supuesto ahora examinado y que ha de determinar la estimación del primer motivo de recurso.

TERCERO.- Plantea la recurrente un segundo motivo de recurso, para el que designa como sentencia de contraste la dictada por esta Sala IV/TS de 27 de diciembre de 2004 (rcud. 394/2004), en relación a la condena en costas, que entiende la recurrente no procede, por cuanto el Servicio Público de Salud debe ser equiparado a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

Del análisis de la sentencia recurrida y la designada de contraste, ha de concluirse que concurre el requisito de contradicción, por cuanto se trata de reclamaciones formuladas por trabajadores que prestan servicios, en el caso de la sentencia recurrida para la Consejería de Sanidad de la CAM, y en el de la sentencia de contraste para el Instituto Madrileño de Salud, y mientras en la sentencia recurrida se condena en costas a la demandada, en el caso de la sentencia de contraste se la absuelve del pago de las costas por estimar que goza del beneficio de justicia gratuita.

Cumplido el requisito de la contradicción, cabe examinar este motivo de recurso, respecto al que se ha apreciado la existencia de contradicción.

La cuestión litigiosa ha sido resuelta por esta Sala IV/ TS, a partir de la sentencia de Pleno de 20 de septiembre de 2018 (rcud. 56/2017), en la que con cambio de la doctrina existente, se resuelve que sí procede la condena del Sermas por no tener la condición de Entidad Gestora, planteándose la cuestión consistente en dilucidar si procede la condena en costas de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid (SERMAS) cuando ha intervenido procesalmente en su posición de empleadora, pronunciándose afirmativamente.

Doctrina de aplicación al supuesto enjuiciado, y que nos llevaría a la desestimación del segundo motivo de recurso. Ahora bien, teniendo en cuenta que la estimación del recurso, libera al recurrente del pago de las costas, la desestimación de este segundo motivo de recurso deviene ineficaz en sus efectos por pérdida de objeto, al no proceder la condena en costas en ninguna de las instancias.

CUARTO.- Por cuanto antecede, conforme con el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso formulado por la Letrada de la COMUNIDAD DE MADRID en la representación que ostenta del Servicio Madrileño de Salud, y la nulidad de la sentencia recurrida; y resolviendo el debate en suplicación, estimar el de tal naturaleza formulado por la demandada CAM, y revocando la sentencia de instancia, desestimar la demanda. Sin costas en ninguna de las instancias (art. 235.1 LRJS). Devuélvanse los depósitos y consignaciones, en su caso efectuados para recurrir.

FALLO



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

1º.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la COMUNIDAD DE MADRID en la representación que ostenta del Servicio Madrileño de Salud, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 15 de febrero de 2018, en el recurso de suplicación número 404/2017 , interpuesto por la ahora recurrente contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 23 de Madrid , en autos número 1060/2016, seguidos a instancia de Doña Francisca contra la CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

2º.- Casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase interpuesto por la letrada de la COMUNIDAD DE MADRID, y revocando la sentencia de instancia, desestimar la demanda, absolviendo a la demandada -ahora recurrente- de las pretensiones deducidas en su contra.

3º.- Sin costas en ninguna de las instancias, y con devolución de las consignaciones y depósitos, que en su caso se hubieren efectuado para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.