



Roj: **STS 2792/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2792**

Id Cendoj: **28079140012019100560**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2019**

Nº de Recurso: **4418/2017**

Nº de Resolución: **592/2019**

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

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4418/2017

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. 592/2019

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 17 de julio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Virginia representada y asistida por la letrada Doña María Dolores Moreno Leiva, contra la sentencia dictada el 6 de noviembre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 649/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid, en autos nº 1011/2016, seguidos a instancias de Doña Virginia, contra la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, sobre **despido** y reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, representada y defendida por el letrado de la Comunidad de Madrid.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de mayo de 2017, el Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimo las excepciones de inadecuación de procedimiento y acumulación indebida de acciones alegadas por la parte demandada. Estimo parcialmente la demanda interpuesta por D.^{ña} Virginia contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, JUVENTUD Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID, y declaro ajustado a derecho el cese efectuado el 30-09-2016, condenando a la Administración demandada a abonar a la actora una indemnización por fin de contrato por importe de 27.655,05 euros."



SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- La demandante D^{ña} Virginia ha prestado servicios por cuenta y dependencia de la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, JUVENTUD Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID desde el 03-10-2003, con la categoría profesional de auxiliar de hostelería, y percibiendo un salario bruto mensual de 1.557,43 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias (folios 26 a 30, 33 y siguientes) SEGUNDO.- La demandante durante su relación laboral iniciada el 03-10-2003 suscribió los siguientes contratos de trabajo:

-Contrato de trabajo de interinidad por sustitución de trabajador fijo a tiempo completo de fecha 02-10-2003, siendo la trabajadora sustituida D^{ña} Angelica en situación de baja por incapacidad temporal (folios 27, 28)

-Contrato de trabajo de interinidad por sustitución de trabajador fijo a tiempo completo de fecha 05-06-2006, siendo la trabajadora sustituida D^{ña} Bárbara en situación de baja por incapacidad temporal (folios 29,30)

Este último contrato tiene un anexo de fecha 1 de febrero de 2008 con el siguiente contenido:

Que por resolución de fecha 27 de noviembre de 2007 de la dirección general de la función pública por la que se adjudican destinos como consecuencia del concurso de traslados de personal laboral fijo, la trabajadora D^{ña} Bárbara , titular del puesto de trabajo nº NUM000 , había obtenido destino en el concurso de traslados, y por esta razón y dado que no se produciría su reincorporación al puesto de trabajo, el contrato de interinidad suscrito con la demandante mantendría su vigencia hasta que la vacante generada sea provista de acuerdo al procedimiento establecido para los diferentes turnos en las ofertas de empleo públicas incluidas en el concurso de traslados, convocado por orden 2493/2005 de 18 de noviembre, a las cuales quedan automáticamente vinculadas de conformidad con lo establecido en los decretos de OEP correspondiente, o se produzca alguna de las causas de extinción previstas por la normativa a cuyo amparo se celebró el contrato de interinidad (folio 32) 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 hostelería (grupo V, nivel 1, área C) Por Resolución de 27 de julio de 2016 de la Dirección General de la Función Pública, se procedió a la adjudicación de destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de hostelería (grupo V, nivel 1, área C), (folio 58) CUARTO.- El puesto de trabajo nº NUM000 fue adjudicado a D^{ña} Eloisa para prestar servicios en la D.G. Recursos Humanos- E.I. EL TAMBOR (folio 59) D^{ña} Eloisa suscribió contrato de trabajo indefinido a tiempo completo en fecha 26 de agosto de 2016, ocupando desde el 1 de octubre de 2016 dicho puesto de trabajo (folios 63 a 66) QUINTO.- En fecha 30 de septiembre de 2016 se entregó a la demandante carta por la que se le comunica la extinción de su contrato de trabajo por expiración del tiempo convenido en virtud del artículo 49.1.c) ET (folio 55) SEXTO.- La demandante con anterioridad al 03-10-2003 había prestado servicios para la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid en los siguientes periodos:-del 28-05-2001 hasta el 09-03-2002 en virtud de contrato temporal -del 13-02-2003 hasta el 04-04-2003 en virtud de contrato temporal (Informe de vida laboral que obra al folio 26) SEPTIMO.- La demanda ha sido interpuesta el 26-10-2016"

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 6 de noviembre de 2017 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de la Comunidad de Madrid contra la sentencia de 22 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid , en autos nº 1011/2016, promovidos contra la recurrente por Doña Virginia , que revocamos en el sentido de absolver a la demandada de la condena al abono de la indemnización que dicha sentencia cuantifica en la suma de 27.655,05 euros. Sin costas. Dese a los depósitos y consignaciones, el destino legal".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Doña Virginia 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 Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de fecha 14 de febrero de 2014 , rec. suplicación 88/2014 y la dictada por el Tribunal Supremo de fecha 28 de marzo de 2017, rcud 1664/2015 .

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado. Se señaló para la votación y fallo el día 16 de julio de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de noviembre de 2017 (Rec. 649/2017), que estima en parte el recurso de suplicación interpuesto por la demandada Comunidad de Madrid y, confirma el pronunciamiento que declara ajustado a derecho el cese impugnado, pero revoca la condena al abono de indemnización, absolviendo a la recurrente de las pretensiones ejercitadas en demanda.

2.- Constan en la sentencia recurrida, las siguientes circunstancias fácticas:

La actora viene prestando servicios para la demandada Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid desde el 3 de octubre de 2003 con la categoría profesional de auxiliar de hostelería en virtud de dos contratos de interinidad por sustitución de trabajadores de baja por enfermedad.

El último contrato, suscrito el 1/02/2008 tiene un anexo en el que se indica que, al haber quedado vacante la plaza ocupada por la actora por traslado de la trabajadora sustituida, el contrato de interinidad mantendrá su vigencia hasta que dicha vacante - la nº NUM000 - sea ocupada mediante el proceso selectivo reglamentario que se convoque al efecto.

Previamente a las referidas contrataciones, y desde el 28 de mayo de 2001 la actora había prestado servicios en la Comunidad de Madrid en virtud de contratos temporales.

Por Orden de 3 de abril de 2009, de la Consejería de la Presidencia, Justicia e Interior se convocó un proceso extraordinario de consolidación de empleo de carácter laboral para plazas de auxiliar de enfermería. Mediante resoluciones de la Dirección General de la Función Pública de fechas 22, 27 y 29 de julio de 2016, se procede a la adjudicación de los destinos procedentes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral, de las categorías profesionales de diplomado en enfermería, auxiliar de hostelería y auxiliar de enfermería, respectivamente.

Por carta de 30 de septiembre de 2016 y con la misma fecha de efectos, la demandada notifica a la actora la extinción del contrato de trabajo por cobertura de la vacante.

3.- La sentencia de instancia resuelve en atención a dos extremos: aunque la trabajadora debe ser considerada como indefinida por rebasarse el plazo de tres años previsto en el art. 70 EBEP, el cese fue conforme a derecho al haberse producido por cobertura reglamentaria de la plaza. Ahora bien, al haber adquirido la actora la condición de indefinida no fija, la extinción del contrato da derecho a percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prestado, en aplicación del criterio sentado en la STS 28 de marzo de 2017 (R. 1664/2015).

4.- La sentencia de suplicación considera que no resulta de aplicación el art. 70 del EBEP pues dicha norma regula los sistemas de incorporación a la Administración de personal de nuevo ingreso, pero otros sistemas de cobertura de vacantes como es la consolidación de empleo. En consecuencia, el hecho de que la prestación de servicios haya durado más de tres años, no convierte la contratación en indefinida. Sin que la extinción del contrato de derecho a percibir indemnización alguna, ya que no resulta aplicable la doctrina del TJUE puesto que no estamos ante un **despido** objetivo, sino ante la válida extinción del contrato.

SEGUNDO.- 1.- Recurre la actora en casación unificadora articulando dos motivos de contradicción:

En el primero, se insiste en el carácter indefinido de la relación al haberse superado con exceso el plazo de 3 años legalmente establecido para la cobertura de la vacante ocupada interinamente por la actora.

Invoca como sentencia de contraste la de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de 14 de febrero de 2014 (Rec. 88/2014) que confirma la de instancia estimatoria de las demandas y que declaró el carácter indefinido no fijo de las relaciones de trabajo existentes entre las actoras y el Ayuntamiento de Laguna de Duero.

Se trataba de un supuesto en que las demandantes venían prestando servicios como Peones de limpieza desde hacía diez años (salvo una de ellas, que lo hacía desde hacía seis), sin que en todo ese tiempo el Ayuntamiento hubiera convocado proceso alguno de cobertura y, además, esgrimía que la falta de convocatoria obedecía a que no existían tales vacantes en la relación de puestos de trabajo.

Tales circunstancias llevan a la Sala de Valladolid a sostener que, con independencia de su criterio sobre la superación del plazo de tres años, se trataría en todo caso de unos supuestos de contratación fraudulenta *ab initio*, lo que justificaría igualmente la declaración de indefinidas no fijas. A mayor abundamiento, la sentencia referencial señala que esa misma conclusión se alcanzaría forzosamente si se admitiera que el Ayuntamiento llegó a amortizar aquellas plazas en algún momento intermedio, puesto que mantuvo a las trabajadoras en la prestación de servicios.



2.- El art. 219 LRJS exige -para la viabilidad del RCUD- 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 -).

3.- El diverso sustrato fáctico señalado existente entre las sentencias comparadas, nos impide apreciar la contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS, ya que, como se ha expuesto, la situación de las trabajadoras a las que se refería la sentencia de contraste presentaba notas abundantes y decisivas para apreciar su condición de trabajadoras indefinidas no fijadas fuera cual fuera la interpretación que se hiciera del art. 70 EBEP . Ello hace que la solución alcanzada en aquella sentencia, siendo opuesta a la de la sentencia recurrida, estuviera justificada en atención a esas notas diferenciales que de ninguna manera concurren en el caso de la sentencia recurrida, en donde consta que sí se llevó a cabo un procedimiento de cobertura de la vacante y no se aportan elementos que justificaran la apreciación de una conducta de fraude o abuso en la contratación temporal -en línea con lo que hemos indicado en la STS/4ª/Pleno de 24 abril 2019, -rcud. 1001/2017 -.

TERCERO.- 1.- En el segundo motivo la recurrente insiste en su derecho a percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicios prestados. Se invoca de contraste la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 (R. 1664/2015). que desestimó el recurso que allí interponía el Abogado del Estado en representación de CSIC contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que había confirmado la declaración de validez del cese de la actora, pero reconociendo su derecho a percibir una indemnización por fin de contrato conforme a lo establecido en el art. 53.1.b del ET de 20 días de salario por año de servicios prestados.

En el caso de la referencial, la demandante prestaba servicios laborales como titulada superior para la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas desde el 1 de abril de 2003, y tenía reconocida por sentencia del Juzgado de lo Social la condición de personal laboral por tiempo indefinido.

Por orden de 29 de noviembre de 2011 se convocó concurso-oposición en el ámbito del CSIC para el acceso a la escala de titulados superiores especializados de dicha entidad. La actora solicitó participar en dicho concurso pero no se presentó a las pruebas selectivas.

El 1 de marzo de 2013, la demandada entregó a la actora carta por la que se le comunicaba la rescisión de su contrato con efectos de 28 de febrero de 2013 al haber sido ocupada su plaza mediante concurso-oposición.

En lo que ahora importa, la sentencia aborda el motivo planteado por el Abogado del Estado, relativo al importe indemnizatorio. Se debate si debe aplicarse la indemnización de 8 días por año del art. 49.1.c del ET o la de 20 días por año del art. 53.1.b del ET . La Sala, remitiéndose a anteriores pronunciamientos, concluye que la figura del indefinido no fijo, de creación jurisprudencial pero recogida ya en el EBEP, tuvo su origen en un uso abusivo de la contratación temporal por la Administración. Las figuras jurídicas de indefinido no fijo y de contratado temporal deben diferenciarse, también a efectos indemnizatorios en supuestos de cese. En consecuencia, en dicha sentencia referencial, se reconoce a la actora el derecho a percibir la indemnización recogida en el art. 53.1.b del ET .

2.- Las situaciones contractuales de las trabajadoras son dispares. Así, en la sentencia impugnada consta que mediante un anexo al último contrato de interinidad por sustitución se modificó la naturaleza del mismo, pasando a ser un contrato para cubrir interinamente una vacante que se identifica y hasta su cobertura mediante los oportunos concursos. Sin embargo, en la sentencia de contraste no consta la concreta forma contractual en la que se amparó inicialmente la relación laboral, pero sí que mediante sentencia tenía reconocida la actora la condición de trabajadora indefinida del CSIC. Ahora, precisamente en el caso de autos se cuestiona en el recurso el carácter indefinido no fijo de la relación, alcanzando como se ha visto la sentencia recurrida conclusión contraria. En consecuencia, tampoco puede apreciarse en este motivo la contradicción exigida por el art. 219 de la LRJS .

CUARTO.- Por cuanto antecede, el recurso de casación para la unificación de doctrina no debió ser admitido a trámite al concurrir causa de inadmisibilidad, por dicha falta de contradicción. La inobservancia de las normas procesales que establece este requisito formal es causa que sustenta en la fase en la que nos encontramos la desestimación del recurso interpuesto, visto el informe del Ministerio Fiscal, declarando en consecuencia la firmeza de la sentencia impugnada. Sin costas.



FALLO

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 D. Miguel Sagués Navarro, en nombre y representación de Dña. Virginia , contra la sentencia dictada el 6 de noviembre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 649/2017 , interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid , en autos nº 1011/2016, seguidos a instancia de la recurrente frente a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid.

2º.- Declarar la firmeza de la sentencia de suplicación impugnada.

3º.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ