



Roj: **STS 3166/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3166**

Id Cendoj: **28079140012019100617**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2019**

Nº de Recurso: **319/2018**

Nº de Resolución: **661/2019**

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

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11809/2017,**
STS 3166/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 319/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 661/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 25 de septiembre 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 el letrado de dicha Comunidad Autónoma, contra la sentencia dictada el 26 de octubre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 488/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de enero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de los de Madrid, en autos núm. 1036/2016, seguidos a instancia de D.^a. Pilar contra la ahora recurrente.

Ha comparecido como parte recurrida D.^a. Pilar representada y asistida por el letrado D. Pedro Benito Zabalo Vilches.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de enero de 2017 el Juzgado de lo Social nº 18 de los de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO. D^a Pilar suscribió, con la Residencia de Ancianos Torrelaguna de la Comunidad de Madrid, contrato de interinidad con vigencia desde 22.1.2007, para prestar servicios como Auxiliar de Hostelería, jornada parcial, 1 hora 30 minutos diarios, para sustituir a D^a Sacramento durante la reducción de jornada por guarda legal.

SEGUNDO. D^a Sacramento ha obtenido el destino como titular del puesto NUM000 en Residencia Torrelaguna (efectos 1.2.2008); al no producirse la reincorporación, el contrato de interinidad de D^a Pilar pasa a tiempo completo hasta que la vacante se provea por los diferentes turnos previstos en Capítulo V del Convenio Colectivo, incluidos los concursos de traslado, O.P.E. (folio 44).

TERCERO. Se notifica a la actora:

"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 a 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 de Auxiliar de Hostelería, en el/ la centro de trabajo de Residencia de Mayores de Torrelaguna de este Organismo Autónomo, el día 30 de septiembre de 2016, en el NPT NUM000 , y de conformidad con lo estipulado en la/s cláusula/s quinta de su contrato (folio 44 vuelta).

CUARTO. Por Orden de 3 de abril de 2009, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, por la que se convoca 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 I, Área C). (Folio 45).

Se resuelve por resolución de 27 de julio de 2016, de la Dirección General de Función Pública, por la que se procede 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 Hostelería (Grupo V, Nivel 1, Área C).

QUINTO. El puesto NUM000 de la Agencia Madrileña de Atención Social, adscrito a la R.M. Torrelaguna se adjudica a D^a Alejandra (puesto 587).

SEXTO. Se suscribió, el 30 de septiembre de 2016, contrato de trabajo indefinido con D^a Alejandra para el puesto NUM000 , categoría de Auxiliar de Hostelería, turno de tarde, Residencia de Ancianos de Torrelaguna.

SEPTIMO. El salario mensual con prorrata de pagas es de 1.534,56 euros.

OCTAVO. Comparecen las partes."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Estimando en parte la demanda presentada por D^a. Pilar frente a Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, se desestima la petición de declaración de improcedencia del despido, al extinguirse la relación laboral por cobertura de la vacante desempeñada, y se condena a la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid a abonar a D^a. Pilar , como indemnización por finalización del contrato, la cantidad de 5.984,78 euros como indemnización.

Se desestima la excepción de acumulación indebida de acciones."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ambas partes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 26 de octubre de 2017 , en la que consta el siguiente fallo:

"Que en los Recursos de Suplicación seguidos con el número 488/2017 formalizados por el letrado don Pedro Zabalo Vilches en nombre y representación de doña Pilar y por la letrada de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia número 29/2017 de fecha 24 de enero, dictada por el Juzgado de lo Social número 18 de los de Madrid , en sus autos número 1036/2016, seguidos a instancia de la primera recurrente frente a la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, en reclamación por despido, estimamos en parte el de la trabajadora y desestimamos el de la demandada y revocamos la resolución impugnada en cuanto a la indemnización que se fija en nueve mil ochocientos treinta y siete euros con setenta y cinco céntimos (9.837,75 euros) a cuyo pago condenamos a la demandada, confirmando los demás pronunciamientos de la sentencia y condenando a la Comunidad de Madrid a la pérdida de los depósitos y consignaciones y al pago de los honorarios del letrado de la actora en cuantía de 300 euros."

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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de junio de 2017, (rollo 451/2017).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 6 de julio 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 interesando la suspensión del procedimiento hasta la resolución por parte del TJUE de la cuestión prejudicial planteada por el Pleno de esta Sala en el rcud. 3970/2016 (asunto C-619/17 de Diego Porras), quedando las actuaciones pendientes de dicho fallo.

Habiéndose dado respuesta por el TJUE a la cuestión prejudicial, y dictada por el Pleno de esta Sala sentencia de fecha 13 de marzo de 2019 en el rcud. 3970/2016, se acordó señalar el presente recurso para votación y fallo el día 25 de septiembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Como consta en los antecedentes, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 18 de los de Madrid condenó a la administración empleadora demandada a indemnizar a la trabajadora en la suma equivalente a 12 días de salario por año trabajado como efecto de la finalización de la relación laboral de interinidad por vacante, rechazando que el cese pudiera ser considerado despido. Tal pronunciamiento es confirmado en suplicación, si bien recalculando el importe de la indemnización.

2. La CAM acude a la casación para unificación de doctrina, invocando, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 29 junio 2017 (rollo 451/2017) -y no la que, erróneamente, indica la recurrida en el escrito de impugnación-

En dicha sentencia referencial se desestima en parte el recurso de suplicación de la actora y se declara adecuada a derecho la extinción del contrato de interinidad por vacante de la trabajadora demandante, sin derecho a indemnización por las fundadas razones que señala.

La sentencia razona que el hecho de que la persona finalmente adjudicataria de la plaza pase a la situación de excedencia no da derecho al interino a seguir ocupando la misma. Añade que el hecho de que el contrato de interinidad por vacante haya durado más de 3 años no lo convierte en indefinido no fijo, considerando en consecuencia, que el cese se ha realizado con arreglo al art. 15 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y al RD 2728/1998, y que no procede la indemnización porque la extinción del contrato temporal tiene sus propias consecuencias indemnizatorias conforme al art. 49.1.c ET y porque no se aprecia fraude en la contratación.

3. De lo expuesto se deduce que las sentencias comparadas alcanzan fallos distintos en lo que se refiere al derecho a la percepción de indemnización a pesar de ser coincidentes los hechos, las pretensiones ejercitadas y sus fundamentos, lo que permite concluir que se produce la contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS.

SEGUNDO.- 1. El recurso de la administración empleadora denuncia la infracción por parte de la sentencia recurrida de los arts. 15.1 c), 49.1.c), 51.1 y 52 c) ET en relación con el art. del referido texto legal.

2. La cuestión que se suscita ha sido ya resuelta por esta Sala IV del Tribunal Supremo en la STS/4ª/Pleno de 13 marzo 2019 (rcud. 3970/2016).

Sostuvimos allí que en la reiterada STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-596/14) "se contenían razonamientos que suscitaban serias dudas de interpretación". Y ello porque el Tribunal de Justicia declaraba en el ap. 36 "que existe una diferencia de trato entre los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores fijos, en la medida que, a diferencia de los trabajadores con contrato de trabajo por tiempo indefinido, los trabajadores con contrato de interinidad no tienen derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato, con independencia de la duración de los servicios prestados". De ahí que aquella STJUE hiciera dudar de sí, a la luz de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, sería exigible que, en todo caso, la extinción de un contrato temporal por cumplimiento de su finalidad lleve aparejado el derecho a una indemnización y, en ese punto, si dicha indemnización debe establecerse de forma análoga a la que el mismo ordenamiento fija para las demás causas de extinción de los contratos de trabajo. Ello abocaba, no sólo a la aplicación de la indemnización de 20 días para el caso de los contratos de interinidad por sustitución -que era el del supuesto en el caso De Diego Porras-, sino a que, por las mismas razones, se pusiera en cuestión la diferencia de indemnización de las otras dos modalidades de contrato temporal -obra o servicio determinados y eventual



por circunstancias de la producción- que, con amparo en el art. 49.1 c) ET , tienen fijada una indemnización de 12 días (8 días, en la regulación anterior).

Pero en las STJUE de 5 junio 2018 (Montero Mateos -C-677/16 - y Grupo Norte Facility - C-574/16 -) y, de manera específica, en la STJUE de 21 noviembre de 2018 (C-619/17) - segunda de las dictadas por el Tribunal de la Unión en el mismo caso (De Diego Porras II)- el Tribunal de la Unión se aparta de aquella dirección.

Se solventa así el equívoco que se plasmaba en la STJUE de 14 de septiembre de 2016, para partir ya, acertadamente, de que la indemnización del art. 53.1 b) ET se reconoce siempre en caso de despido objetivo con independencia de la duración determinada o indefinida del contrato de trabajo.

3. Por ello en la citada STS/4ª/Pleno de 13 de marzo de 2019 , que resuelve en casación el asunto De Diego Porras, hemos declarado que "no es admisible sostener que la indemnización establecida para los despidos objetivos solo se contempla respecto de los trabajadores indefinidos. Si ello fuera así, ciertamente cabría afirmar que la norma contenía un trato discriminatorio respecto de los temporales".

Y, en definitiva, hemos concluido que el diseño querido por el legislador impide "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".

4. A mayor abundamiento, cabe decir que esta Sala IV del Tribunal Supremo ha abordado también en la mencionada sentencia de Pleno la cuestión de la exclusión del contrato de interinidad del esquema indemnizatorio del art. 49.1 c) ET . Hemos declarado que, de la respuesta dada por el Tribunal de la Unión, en la STJUE de 21 noviembre de 2018 (De Diego Porras II, C-619/17) "no parece que pueda entenderse que la fijación de la indemnización constituya una medida acorde con la finalidad que deben garantizar aquéllas a adoptar con arreglo a la (...) cláusula 5 de la Directiva. Ciertamente, la mera imposición de una indemnización, como la establecida para los otros contratos temporales, no sólo no constituye una sanción por el uso abusivo, sino que ni siquiera posee, por sí sola, el efecto disuasivo frente a esa utilización abusiva de la contratación temporal en tanto que la misma, precisamente por partir de la regularidad de estos contratos, se configura como una indemnización inferior a la que se reconocería al contrato temporal fraudulento". Así, hemos sostenido que "la medida adoptada en nuestro ordenamiento nacional para satisfacer la obligación de la cláusula 5 de la Directiva se halla en la conversión en indefinido de todo contrato celebrado de modo abusivo o en fraude de ley, lo que provoca una sanción para el empresario mucho más gravosa que la de la indemnización de 12 días".

En definitiva, hemos negado que "quepa otorgar indemnización alguna por el cese regular del contrato de interinidad, no sólo la que calcula la sentencia con arreglo a los 20 días del despido objetivo, sino, incluso, con arreglo a los 12 días que el art. 49.1 c) ET fija para los contratos para obra o servicio y acumulación de tareas", siendo ésta la voluntad del legislador nacional que ofrece una respuesta distinta a situaciones que no son plenamente equiparables.

TERCERO.- 1. Todo ello nos lleva a la estimación del recurso de casación para unificación de doctrina de la Administración empleadora. En consecuencia, casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de dicha clase formulada por la parte de demandada y revocamos la sentencia del Juzgado de instancia con desestimación íntegra de la demanda.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS no procede la condena en costas de la parte recurrente ni en esta alzada, ni en suplicación.

3. Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 228.2 LRJS , de haberse efectuado depósitos o consignación para recurrir, procederá la devolución de los mismos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 26 de octubre de 2017 (rollo 488/2017) recaída en el recurso de suplicación formulado por dicha parte y D^a. Pilar contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 18 de los de Madrid de fecha 24 de enero de 2017 en los autos núm. 1036/2016, seguidos a instancia de D^a. Pilar contra la ahora recurrente; y, en consecuencia, casamos y anulamos dicha sentencia, y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de dicha clase formulado por la parte demandada y revocamos la sentencia del Juzgado de instancia con desestimación íntegra de la demanda. No procede la condena en costas a la



parte recurrente, ni en esta alzada ni en suplicación, debiendo procederse a la devolución de los depósitos y consignaciones 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ