



Roj: **STS 2984/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2984**

Id Cendoj: **28079140012019100592**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2019**

Nº de Recurso: **3108/2017**

Nº de Resolución: **641/2019**

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

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6419/2017,**
STS 2984/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3108/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 641/2019

Excmos. Sres.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 19 de septiembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid representada por el Letrado de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada el 14 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 452/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid, en autos nº 1067/2016, seguidos a instancias de D^a. Eva contra Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid sobre despido.

Ha comparecido como parte recurrida D^a. Eva representada y asistida por la letrada D^a. Rosalía Martín Acero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de febrero de 2017 el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- La actora D^a Eva , venía prestando servicios por cuenta de la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID desde el 3/01/2013, con la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería y devengando un salario 1.452,07 euros/mes con prorrateo de pagas extras.

SEGUNDO.- La actora tenía suscrito un contrato de interinidad para la cobertura de puesto de trabajo vacante de auxiliar de Hostelería (puesto nº NUM000) vinculado a la Oferta de Empleo Público, hasta cobertura reglamentaria de la plaza.

TERCERO.- Por Orden de 3/4/2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno (BOCAM 29/6/2009) se convocó un proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso da plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de enfermería auxiliar de hostelería, correspondientes a las Ofertas Públicas de Empleo de los años 1998 a 2004.

CUARTO.- Por Resoluciones de 22, 27 y 29 de julio de 2016 de la Dirección General de la Función Pública se procede a la adjudicación de destinos correspondiente al proceso selectivo anterior y se adjudica la plaza que ocupa la actora interinamente a un trabajador, que suscribe el contrato de trabajo indefinido el 30/9/2016.

QUINTO.- El día 27/09/2016 se comunica a la actora que con efectos de 30 de ese mes, se extingüía la relación laboral que le vincula con la demandada por cobertura de la plaza vacante, de conformidad con lo estipulado en las cláusulas de su contrato.

SEXTO.- La actora suscribió nuevo contrato temporal el 26/10/2016.

SÉPTIMO.- Se presentó reclamación previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "DESESTIMANDO la demanda de despido a instancia de DOÑA Eva , frente a CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, JUVENTUD Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones en su contra deducidas por la parte actora. Declarando al acumulación indebida de acciones respecto a de pretensión acumulada de indemnización de 20 días por año en base a la sentencia del TJUE (asunto De Diego Porras)".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a- Eva ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 14 de junio de 2017 , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D^a Eva contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 , de fecha 6 de febrero de 2016, en virtud de demanda formulada por la actora contra Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid sobre despido e indemnización por fin de contrato. En consecuencia, revocamos parcialmente la sentencia de instancia, en el sentido de mantener la inexistencia de despido de la actora, y condenamos a la demandada a abonarle por el concepto indemnización por fin de contrato la cantidad de 3.570,66 €, en los que estimamos la demanda desestimándola en lo demás. Sin costas."

TERCERO.- Por la representación de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia en fecha 26 de junio de 2014 (RS 1136/2014).

CUARTO.- Con fecha 7 de mayo de 2018 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Presentado escrito de impugnación por la representación legal de D^a. Eva , por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de diciembre de 2018, acto que fue suspendido por providencia de 6 de noviembre de 2018. Se señaló de nuevo para votación y fallo el día 19 de septiembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia recurrida -dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 14 de junio de 2017 -, estima en parte el recurso de suplicación, revocando la sentencia de instancia en el único sentido de condenar a la demandada al pago de las indemnización por extinción contractual de veinte días por año de servicio que la sentencia de este Tribunal de 28 de marzo de 2017 , reconoce a los indefinidos no fijos, condición que reúne la trabajadora, según se declara en la sentencia de instancia por razones de las que discrepa la sentencia recurrida que acaba aceptando esa calificación, no por ser certera, sino por haber ganado firmeza tal pronunciamiento, contenido en la fundamentación jurídica, al no haberlo impugnado la CAM. Frente



a ella se interpone recurso de casación unificadora por la parte empleadora interviniente, cuestionando tanto la calificación del contrato de indefinido no fijo, como la indemnización correspondiente.

2. El informe del Ministerio Fiscal, argumenta sobre la improcedencia del recurso interpuesto por la CAM por falta de contradicción.

La dirección letrada de la actora impugna el recurso de contrario centrando sus razones en la falta de idoneidad de la sentencia citada de contraste al ser distinta su fundamentación jurídica.

SEGUNDO.- 1. Procede en primer término analizar la concurrencia del requisito de contradicción previsto en el artículo 219.1 LRJS, requisito que comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre las más recientes resoluciones que recuerdan esta doctrina cabe citar las SSTs de fechas 18/12/2018, rcud 710/2017 o 4/12/2018, rcud 3547/2016.

La resolución impugnada parte, en lo que ahora interesa, de los siguientes datos fácticos: 1) La actora presta servicios como auxiliar de enfermería para la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la CAM, desde el 3 de enero de 2013 en virtud de contrato de interinidad por vacante de la plaza nº NUM000. 2) Por Orden de 3.04.2009 se convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo, procediendo a la adjudicación de diversas plazas de acuerdo con resoluciones de 22, 27 y 29 de julio de 2016. 3) Con efectos de 27.09.2016 se comunicó a la trabajadora el cese por la cobertura de la plaza que ocupaba.

2. El recurso interpuesto por la CAM cita de contraste la STSJ de Galicia de 26-06-2014 (RS 1136/2014). En el caso que contempla la sentencia referencial una trabajadora redactora de la RTG, que ganó sentencia declarándola indefinida no fija el 18 de octubre de 2011 y el 30 de junio de 2012 se le comunicó el fin de su contrato por cobertura de la vacante ocupada en virtud de la resolución del concurso convocado por la OPE de 25 de enero de 2011. En suplicación, la sentencia de contraste confirmó la de instancia que había desestimado la demanda por despido de la trabajadora. Tal decisión se fundó en que la plaza ocupada por el trabajador, al principio como interino por vacante y luego como indefinido no fijo, había sido la misma, estaba identificada y se había cubierto de forma reglamentaria, lo que en cualquiera de los dos supuestos suponía la válida extinción del contrato porque, las diferencias entre el indefinido no fijo y el interino no eran relevantes en ese momento.

3. Pese a las identidades existentes entre las sentencias comparadas, son notables las diferencias que nos llevan a estimar que no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social (LJS) y que las resoluciones que se contrastan no son contradictorias por haberse producido en los supuestos que contemplan debates distintos.

En efecto, es cierto que en ambas sentencias se contempla el supuesto de extinción de un contrato de indefinido no fijo y que la recurrida reconoce que la extinción es válida, pero que procede el abono de una indemnización de 20 días por año de servicio y la de contraste no, así como que la sentencia referencial considera válida la extinción del contrato, cualquiera que fuese la calificación legal de la relación, por cuando se había cubierto reglamentariamente la plaza ocupada, sin dar indemnización alguna. Pero, ahí acaban las similitudes porque en la sentencia de contraste no se plantea el posible reconocimiento de una indemnización por tal hecho, bien se califique el contrato como indefinido no fijo o como de interinidad por vacante, incluso en su caso no se pidió el reconocimiento de una indemnización por la válida extinción del contrato, como si acaeció en el caso de la sentencia recurrida, lo que no es de extrañar dado que la sentencia de contraste es anterior a la jurisprudencia que aplica la sentencia recurrida y a la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016. Por ello como la indemnización se reconoce por la sentencia recurrida con base a una jurisprudencia posterior resulta que el debate fue distinto y la solución también, máxime cuando en el caso de la sentencia recurrida la condición de indefinido no fijo fue determinante del reconocimiento de una indemnización que la de contraste negaba en todo caso esto es su decisión se fundó en que el contrato de indefinido no fijo, al igual que el del interino por vacante, se extinguía al cubrirse la plaza válidamente, esto es se planteó la existencia de un despido y si era nulo por arbitrario o discriminatorio, pero lo declaró procedente sin abordar otras cuestiones.

Cuestión distinta es la de la calificación del contrato como indefinido no fijo por la superación de los tres años del art. 70 del EBEP. Pero resulta que esa cuestión no es abordada por la sentencia de contraste a la que resulta indiferente para su decisión que a la actora se le hubiera reconocido la condición de indefinida no fija por sentencia firme, esto es que su razón de decidir no fue la misma que la de la sentencia recurrida.

Además, resulta que en el presente caso la condición de indefinida no fija se la reconoció a la actora la sentencia de instancia por decisión que no se plasmó en el fallo que desestimó, íntegramente, la demanda, pero que la sentencia de suplicación dió por válida y firme, pese a razonar que esa novación del contrato no se había producido, pero que se debía respetar un pronunciamiento que había ganado firmeza al no ser impugnado. Así



las cosas el recurso esta mal planteado, porque se debió combatir la sentencia recurrida por incongruencia interna, al dar por buenos argumentos de los que discrepaba y que no habían tenido repercusión explícita en el fallo de la sentencia de instancia, sino en ella. Se pudo controvertir si era acertado, o no, considerar firmes pronunciamientos que perjudicaban a la parte demandada y que la misma no había impugnado por ser desestimatorio de la demanda el fallo, incluso si, al ser procedente la acumulación de acciones (la sentencia de instancia lo había negado), procedía entrar a resolver el fondo de la acción acumulada o procedía su devolución al Juzgado para que la resolviera, sin privar a la parte de la posibilidad de recurrir la sentencia de instancia al respecto. Pero ninguna de esas cuestiones la plantea el recurso con cita de una sentencia contradictoria en supuesto parecido, sino que se limita a combatir la calificación de indefinido no fijo con cita de una sentencia que. como se dijo antes no es idónea.

4. La falta de contradicción, como ha informado el Ministerio Fiscal obliga a desestimar el recurso con base en el art. 219 de la LJS, norma de orden público procesal cuya observancia condiciona la viabilidad del recurso. Con costas.

FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada el 14 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 452/2017 , interpuesto contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid , en autos nº 1067/2016.

2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

3. Con costas que se fijan en 1.500 euros y pérdida de depósito que se hubiese podido constituir para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.