



Roj: **STS 1768/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1768**

Id Cendoj: **28079140012019100323**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/05/2019**

Nº de Recurso: **4321/2017**

Nº de Resolución: **368/2019**

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

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11180/2017,**
STS 1768/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4321/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 368/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D^a. Rosa María Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

En Madrid, a 14 de mayo 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 la Comunidad de Madrid, contra la sentencia dictada el 16 de octubre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 545/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid, en autos nº 1084/2016, seguidos a instancia de Doña Araceli contra la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid.

Ha comparecido en concepto de recurrido Doña Araceli, representada y asistida por el letrado Don Antonio Dávila Cobo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de abril de 2017, el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que DESESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por doña Araceli frente

a la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, DEBO ABSOLVER Y ASBUDELVO a la demandada de los pedimentos frente a la misma formulados."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- DOÑA Araceli , con DNI NUM000 , ha prestado servicios para la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid con la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería en la Residencia de Mayores Reina Sofía en virtud de los siguientes contratos.

- Contrato de duración determinada para sustituir a otro trabajador durante las vacaciones de verano desde el 1/7/2003 hasta el 30/9/2003.

- Contrato temporal por acumulación de taras desde el 14/2/2004 hasta el 13/5/2004 prorrogado hasta el 13/8/2004.

- Contrato de trabajo para la sustitución de otro que se encontraba en situación de incapacidad temporal desde el 24/11/2004 hasta el 9/6/2006.

- Contrato de duración determinada para sustituir a otro trabajador durante las vacaciones de verano desde el 30/6/2006 hasta el 30/9/2006.

- Contrato de trabajo para la sustitución de otro que se encontraba en situación de incapacidad temporal desde el 11/11/2006 hasta el 31/12/2007.

- Desde el 1/8/2008 pasó a prestar servicios a jornada parcial en virtud de contrato de interinidad suscrito para cobertura de vacante número NUM001 de la categoría de Auxiliar de Enfermería, vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 1.999. Desde el 1/7/2010 presta los servicios a jornada completa.

SEGUNDO.- Por Orden de 3/4/2009 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 Diplomada de Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Auxiliar de Enfermería, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria undécima del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid , y previo dictamen de la Comisión Paritaria de Vigilancia, Interpretación y Desarrollo del referido Convenio Colectivo, en sesión celebrada el día 13 de marzo de 2009.

TERCERO.- Por Resolución de 22, 27 y 29 de julio de 2016, de la Dirección General de Función Pública se procedió a la adjudicación de destinos correspondiera al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Diplomada de Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Auxiliar de Enfermería, con efectos de 1 de octubre de 2016.

CUARTO.- El puesto de trabajo nº NUM001 fue adjudicado a Doña Gracia quien suscribió contrato de trabajo indefinido el 30/9/2016 con la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, para el Centro de trabajo Residencia de Mayores Reina Sofía con efectos de 1 de octubre de 2016.

QUINTO.- El 30/9/2016 la demandada declaró extinguida la relación laboral de la hoy actora con efectos de esa fecha.

SEXTO.- El salario que vino percibiendo la actora asciende a 1.671,41 euros mensuales sin la prorrata pagas extraordinarias.

SÉPTIMO.- El Convenio de aplicación es el del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid. (BOCM 100/2005, de 28 de abril de 2005).

OCTAVO.- La actora interpuso reclamación previa el 21/10/2016."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación legal de Doña Araceli , se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 16 de octubre de 2017 , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos en parte el Recurso de Suplicación número 545/2017 formalizado por el letrado DON ANTONIO DÁVILA COBO en nombre y representación de DONA Araceli , contra la sentencia número 170/2017 de fecha 11 de abril, dictada por el Juzgado de lo Social número 37 de los de Madrid , en sus autos número 1084/2016, seguidos a instancia de la recurrente frente a la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en reclamación por despido, revocamos la resolución impugnada y estimando parcialmente la demanda confirmamos la procedencia del cese y condenamos a la demandada a abonar a la actora una indemnización como consecuencia del mismo por importe de DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA EUROS CON NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS (16.860,93 euros)."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación legal de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, se 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 Madrid, de 29 de junio de 2017 (rec. 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, el cual fue emitido en el sentido de considerar la suspensión del presente procedimiento y que la cuestión de fondo depende de la respuesta que el TJUE otorgue a las cuestiones aún no resueltas. Se señaló para la votación y fallo el día 8 de mayo de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- la cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar sí, partiendo de una no discutida válida extinción de una relación laboral indefinida no fija, existente entre la trabajadora demandante y una Administración pública empleadora, como consecuencia de la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada por la trabajadora, ésta tiene o no derecho a una indemnización de veinte días por año de servicio como si de un despido objetivo procedente se tratara (solución dada en la sentencia recurrida) o, por el contrario, no les correspondería indemnización alguna por ser su situación equivalente a la interinidad vacante que finaliza por cobertura reglamentaria de la plaza (tesis de la empleadora recurrente).

2.- La sentencia de suplicación (STSJ/Madrid 16-10-2017 -recurso 545/2017), – ahora recurrida en casación unificadora por la Administración pública empleadora –, da una respuesta positiva, revocando la sentencia de instancia desestimatoria de la demanda (SJS/Madrid nº 37 de fecha 11-04-2017 -autos 1084/2016) y estimando en parte el recurso de la trabajadora, pues si bien no considera que se esté ante un despido improcedente con las consecuencias ex arts. 51 y 53 ET , concluye que se está ante la válida extinción por cobertura por su titular de la plaza ocupada por la trabajadora indefinida no fija demandante con derecho a una indemnización como si de despido objetivo procedente se tratara.

3.- En ella, como se refleja en los antecedentes de hecho de la presente resolución, se parte, como datos fácticos, de la existencia una sucesión de diversos contratos temporales desde el 01-07-2003 (6 contratos: 1 de acumulación de tareas, 4 de interinidad por sustitución y 1, el último, de interinidad por vacante desde el 01-08-2008), se considera que la relación laboral era indefinida no fija, por no ser conforme a derecho los contratos suscritos para sustituir a otros trabajadores durante las vacaciones y por acumulación de tareas, – a pesar de la que Administración empleadora en su escrito de recurso casacional se limite a afirmar que se trata de un contrato de " *interinidad por vacante* " el que debe ser analizado –, concluyendo estar válidamente extinguida la relación laboral " *indefinida no fija* " por haberse cubierto reglamentariamente por un titular (en fecha 30-09- 2016) la plaza ocupada por la trabajadora demandante, fijando en favor de esta última una indemnización de 20 días de salario por año de servicio desde el inicio del primer contrato (01-07-2003) hasta la fecha de la considerada como válida extinción contractual (30-09-2016). Se argumenta, tras la referencia a la doctrina de anteriores sentencias de la propia Sala de suplicación, que:

<< En conclusión, el recurso se acoge conforme a esta doctrina, respecto de considerar que la relación laboral era indefinida no fija, aunque inicialmente pudiera considerarse como discontinua, por no ser conforme a derecho los contratos suscritos para sustituir a otros trabajadores durante las vacaciones y por acumulación de tareas, por las mismas razones que se expresan en la resolución que se ha transcrito, por lo que el cese de la actora con efectos de 30 de septiembre de 2016 debido a la cobertura reglamentaria de la plaza -merced a proceso extraordinario de consolidación de empleo- que venía desempeñando como trabajadora indefinida no fija se acomoda al ordenamiento jurídico y no puede reputarse como despido, por lo que en ningún caso procedía seguir los trámites de los artículos 51 y 53 del Estatuto de los Trabajadores , porque no concurre aquí el presupuesto de que se haya amortizado una plaza, sino que lo que ha ocurrido es que se ha cubierto por un titular, conforme corresponde a la naturaleza del nexo contractual que unía a las partes, que no empece a que asista a la trabajadora el derecho a lucrar una indemnización de veinte días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades, desde el 1/7/2003 al 30/09/2016, 263 días con un salario diario con prorrata de pagas de 64,11 euros, por lo que la indemnización total asciende a 16.860,93 euros >>.

4.- La Administración pública empleadora, única parte recurrente en casación unificadora, señala como sentencia contradictoria a los fines del art. 219.1 LRJS , la STSJ/Madrid 24-06-2017 (recurso 429/2017). Esta resolución, revocando la sentencia de instancia, coincidiendo con ella en orden a la válida extinción del contrato de interinidad por vacante, deja sin efecto la condena, formulada como pretensión subsidiaria por parte de la actora, a abonarle una indemnización derivada de la finalización de su contrato de trabajo de 12 días de salario por año de duración del mismo con invocación del art. 49.1.c) ET . En la resolución de contraste, recurrida la de instancia únicamente por la Administración empleadora, – lógicamente no se cuestionaba que



se pudiera tratar de una relación indefinida no fija, a pesar de la existencia una sucesión de diversos contratos temporales desde el 30-05-1992 al 30-11-2016 (19 contratos: 8 eventuales por circunstancias de la producción, 11 de interinidad por vacante), -, sino que, rechazando, analizando las circunstancias del último contrato de interinidad por vacante, que por << el hecho de que el contrato de la actora haya durado más de tres años no determina su calificación como indefinido >>, y, concluye, considerando válidamente extinguido el contrato de interinidad por vacante por haberse cubierto reglamentariamente por el titular al que le ha sido adjudicada (en fecha 30-11-2016) la plaza ocupada por la trabajadora demandante (lo que no cuestionaba la trabajadora que no impugnó la sentencia de instancia) y dejó sin efecto la indemnización referida de 12 días (como pretendía la empleadora recurrente), señalando que el art. 49.1.c) ET excluye el derecho a recibir una indemnización por fin de contrato a los contratos de interinidad y a las formativos. Argumenta, tras analizar el " iter " normativo del citado art. 49 ET, que:

<< Con base en todas esas consideraciones llegamos a la conclusión de que la finalización de un contrato de interinidad por cobertura de la vacante por el titular al que le ha sido adjudicada no conlleva el derecho a la indemnización porque la norma legal así lo dispone expresamente y no hay trato alguno discriminatorio en relación con otras modalidades temporales que la tienen reconocida. Así es, la propia naturaleza del contrato de interinidad permite entender que haya sido excluida de aquella regulación en tanto que con tal modalidad contractual, según refiere la jurisprudencia, "se trata de preservar la continuidad de otra relación laboral en suspenso, con suspensión de las que dan lugar a reserva del puesto de trabajo, salvo la posibilidad a la que se refiere la demandada, cuando se trata de convocatoria para la cobertura de vacantes, sin que por ello la atención del servicio se vea perjudicada. Ello es así, porque el puesto ocupado interinamente no es disponible por la empresa en orden a su desaparición, de ahí la necesidad de cubrir la vacante de modo interino, tanto si acude a una oferta externa de empleo como si hace uso de la movilidad funcional, lo que en definitiva produciría el efecto de crear otra vacante en otro puesto a cubrir también de modo interino" (STS de 11 de marzo de 2010, Recurso 135/2009), lo que pone de manifiesto que en este tipo de contrato la precariedad no está presente porque el puesto no es disponible por la empresa y no se trata de encubrir mediante temporalidad contratación que debería ser fija sino que estamos ante la cobertura provisional de un puesto ya creado. Esto es, no se trata de que la actividad empresarial se vea reforzada y cubierta por empleo precario, sino que el contrato de interinidad atiende a otra circunstancia: la ausencia de un trabajador fijo o vacante dejada que repercute en la propia actividad ya permanente y que a la empresa le puede o no interesar cubrir mediante sustitución o hasta su cobertura. Por tanto, esta diferente naturaleza justifica que la indemnización por precariedad, que pretende combatir el uso indebido de la temporalidad, no se haya extendido ni sirva para penalizar el contrato de interinidad en el que no se atisba que, en su propia configuración y por no atender a la actividad temporal de la empresa, pueda constituirse como contratación sistemática ni, en definitiva, su uso impida concertar contratos no temporales que es lo que, en definitiva, se trata de paliar con aquella indemnización.

Finalmente, no entendemos tampoco que tal forma de proceder del artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores vaya contra la normativa europea por cuanto que en ella lo que se está tratando de preservar es la igualdad entre trabajadores fijos y temporales y desde esa perspectiva es lo cierto que la finalización de un contrato fijo no siempre tiene aparejado el derecho a la indemnización -extinción por muerte de trabajador, jubilación, extinción por incapacidad permanente en los grados legalmente establecido, etc.- y, por el contrario, los trabajadores temporales tienen los mismos derechos indemnizatorios cuando se extingue su contrato de trabajo por las mismas causas que los fijos -despido improcedente, procedente o nulo, extinción por causas objetivas, muerte del empleador- >>.

SEGUNDO.- 1.- Debemos, en primer lugar, analizar si concurre o no el presupuesto o requisito de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, en el que se dispone que " *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* ".

2.- Entendemos que no concurre en el presente caso el presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el citado art. 219.1 LRJS, al no ser sustancialmente iguales los hechos de las sentencias comparadas y distintos sus fundamentos y pretensiones, por lo que los fallos pueden ser divergentes.

3.- En efecto, en ambos supuestos comparados, si bien con antecedentes de una larga serie de contratos temporales de distinta naturaleza y durante un dilatado periodo temporal, existiendo un último contrato de interinidad por vacante celebrado con una Administración pública empleadora y una extinción por cobertura reglamentaria por el titular de la plaza desempeñada por la trabajadora demandante; resulta que, en la sentencia recurrida, se considera que la demandante en el momento de la extinción contractual decretada por



la empleadora tenía la condición de " *indefinida no fija* ", mientras que en la sentencia de contraste se parte de que existía un verdadero contrato de " *interinidad por vacante* ", y que en ambas sentencias comparadas los consideran válidamente extinguidos. Sin embargo, lo que se discute exclusivamente en la sentencia de suplicación ahora recurrida, respondiéndolo afirmativamente, es que, a pesar de tal válida extinción, al " *indefinido no fijo* " le corresponde en esta situación extintiva una indemnización equivalente a la del despido objetivo procedente de un trabajador indefinido; mientras que en la sentencia de contraste, comparando la consecuencias de la extinción procedente de contrataciones temporales de distinta naturaleza, se llega a la conclusión de que al contratado " *interinamente por vacante* ", con contrato válidamente extinguido, no le corresponde la indemnización de 12 días de salario que en el art. 49.1.c) ET se establece para otras modalidades de contratación temporal, dejando sin efecto la condena a dicha indemnización fijada en la sentencia de instancia a cargo de la empleadora recurrente en suplicación.

TERCERO.- Por todo lo hasta ahora expuesto, el recurso de casación para la unificación de doctrina no debió ser admitido a trámite 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, oído el Ministerio Fiscal, declarando en consecuencia la firmeza de la sentencia impugnada. Con condena en costas, que comprenderán los honorarios del abogado de la parte contraria que impugnó el recurso, fijando su cuantía en 1.500 € (ex art. 235.1 LRJS).

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 la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia dictada el 16 de octubre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 545/2017 , interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid , en autos nº 1084/2016, seguidos a instancia de Doña Araceli contra la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid.

2.- Se declara la firmeza de la sentencia de suplicación impugnada.

3.- Con condena en costas, que comprenderán los honorarios del abogado de la parte contraria que impugnó el recurso, fijando su cuantía en 1.500 €.

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

Así se acuerda y firma.