



Roj: **STS 1913/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1913**

Id Cendoj: **28079140012019100339**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2019**

Nº de Recurso: **313/2018**

Nº de Resolución: **357/2019**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 12389/2017,**
STS 1913/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 313/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepcion Rosario Ureste Garcia

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 357/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

D.^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 9 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de Agencia Madrileña de Atención Social, contra la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 943/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de abril de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, en autos nº 1016/2016, seguidos a instancia de D.^a. Beatriz contra Agencia Madrileña de Atención Social, sobre despido.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepcion Rosario Ureste Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de abril de 2017, el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por Dña. Beatriz contra la CONSEJERÍA DE SERVICIOS SOCIALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID; debo declarar y declaro, que la actora en el momento del cese tenía la condición de indefinida, no fija al. servicio de la Entidad demandada, que su cese no constituye despido, sino válida extinción de la relación contractual, que con el motivo del cese le corresponde a la actora una indemnización de 20 días por año, lo que ascienda a la cantidad



de 7.610,26 euros.- La demandada debe estar y pasar por la presente declaración, así como abonar la cantidad objeto de condena".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO .- La parte actora comenzó a prestar sus servicios en la demandada el 28 de ABRIL de 2008, con la categoría de AUXILIAR DE HOSTELERÍA y percibiendo un salario de 1.365,37 euros mensuales brutos, incluida prorrata de pagas extraordinarias. La actora había suscrito un contrato de interinidad para la cobertura de vacante vinculada a oferta de empleo público a tiempo completo, de 2004, en fecha 28 de abril de 2008, ocupando la vacante NUM000 . La actora prestaba servicios en el comedor social "Plaza Elíptica".- SEGUNDO.- En fecha 30 de septiembre de 2016, la demandada comunico a la actora, que con fecha de 30 de septiembre de 2016, quedaba rescindido su contrato de interinidad en el Centro, en el NPT NUM000 , por cumplimiento de la condición resolutoria pactada en el mismo. La comunicación se entregó a la actora.- TERCERO. Por Orden de 3 de abril de 2009, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, 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 1, Area C). Posteriormente, por Resolución de fecha 27 de julio de 2016, de la Dirección General de la Función Publica, se procede a la adjudicación de destinos correspondientes al procedimiento extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería. El puesto de trabajo ocupado por la actora, N° NUM000 , fue adjudicado a Felicísima , a través de un contrato indefinido (BOCAM de 28 de julio de 2016), según contrato de fecha 30 de agosto de 2016.- CUARTO.- Se ha agotado la vía previa, formulándose reclamación previa el 21 de octubre de 2016.- QUINTO.- No consta que la parte actora ostente cargo sindical ni representativo alguno.- SEXTO.- La relación laboral de las partes se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de la CAM 2004-2007, en la actualidad, en ultractividad"

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de Agencia Madrileña de Atención Social, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 29 de noviembre de 2017 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, contra la sentencia de fecha veintiocho de abril de dos mil diecisiete dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1016/2016, seguidos a instancia de Dña. Beatriz , en reclamación por Despido, confirmando dicha sentencia.- Se condena en costas a la Entidad recurrente que deberá abonar 400 euros a la Letrada de la demandante en pago de los honorarios profesionales devengados con ocasión de la interposición del recurso de suplicación".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación de Agencia Madrileña de Atención Social, 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 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de junio de 2017 (R. 429/17), citando en esencia las previsiones del artículo 49.1.c) ET .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso o subsidiariamente declarar la suspensión del procedimiento hasta que se resuelva la cuestión prejudicial suscitada por ésta en el asunto 3970/2016.

SEXTO.- Con fecha 17 de septiembre de 2018 se dictó diligencia de ordenación por el que: "...se suspende el presente procedimiento hasta tanto se resuelva la cuestión prejudicial planteada ante el T.J.C.E. en el recurso 3970/16".

SÉPTIMO.- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia el 21 de noviembre de 2018 (C-619/17) en la que declara:

"1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo 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, 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 sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

2) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al tribunal nacional apreciar, conforme a



todas las normas del Derecho nacional aplicables, si una medida como la controvertida en el litigio principal, que establece el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencer el término por el que dichos contratos se celebraron, constituye una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o de relaciones laborales de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de dicha disposición.

3) En el supuesto de que el tribunal nacional declare que una medida, como la controvertida en el litigio principal, que establece el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencimiento del término por el que se celebraron, constituye una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos resultantes de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, según la cual el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada que pertenezcan a ciertas categorías da lugar al abono de esta indemnización, mientras que el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada perteneciente al resto de categorías no implica el abono a los trabajadores con dichos contratos de indemnización alguna, a menos que no exista ninguna otra medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para prevenir y sancionar los abusos respecto de estos últimos trabajadores, extremo que incumbe comprobar al tribunal nacional."

OCTAVO.- Alzada la suspensión en su día acordada, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de mayo de 2019, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión nuclear deducida en este recurso de casación para la unificación de doctrina gira en torno a la procedencia o no de la indemnización por el cese de quien ha sido reconocido como indefinido no fijo, y que acaece tras la cobertura en proceso extraordinario de consolidación de empleo de la plaza que ocupaba interinamente.

La sentencia recurrida es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 29 de noviembre de 2017, confirmatoria de la de instancia, que a su vez declaraba inexistente el despido alegado por haberse producido la válida extinción del contrato de trabajo de interinidad suscrito por las partes en su día, y estimaba la pretensión de reconocimiento de una indemnización por el cese del contrato de trabajo, entendiendo previamente que la actora en dicho momento tenía la condición de indefinida no fija al servicio de la entidad demandada Consejería de Servicios Sociales de la CAM.

Recordando que la misma Sala ya se ha pronunciado sobre la materia, y así acerca de la procedencia del percibo de la indemnización de 20 días de salario por cada año de trabajo efectivo, desestima el recurso de suplicación formulado por la Agencia Madrileña de Atención Social.

2. El Ministerio Fiscal, en el trámite previsto en el artículo 226.3 LRJS, informó la procedencia del recurso.

La parte actora impugnó el recurso, afirmando en primer término la falta de concurrencia de la necesaria contradicción, y en otro caso que la sentencia recurrida contiene la doctrina ajustada a derecho.

SEGUNDO.-1. En primer término, analizaremos si se cumple o no dicho 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 contratadas, 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.

Al efecto los datos fácticos a destacar de la recurrida son los que siguen: 1) La parte actora comenzó a prestar sus servicios en la demandada el 28.04.2008, con la categoría de auxiliar de hostelería. 2) Había suscrito un contrato de interinidad para la cobertura de vacante vinculada a oferta de empleo público a tiempo completo de 2004, en fecha 28.04.2008, ocupando la vacante NUM000. 3) El 30.09.2016, la demandada le comunicó que con esa fecha quedaba rescindido su contrato, por cumplimiento de la condición resolutoria pactada. 4) Por Orden de 3.04.2009, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se convoca proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de aquella categoría y por Resolución de 27.07.2016 de la Dirección General de la Función Pública se adjudican los destinos correspondientes al



procedimiento extraordinario de consolidación de empleo. 5) El puesto de trabajo ocupado por la actora fue adjudicado a otra trabajadora a través de un contrato indefinido de fecha 30.08.2016.

2. La sentencia de contraste es la dictada por la misma Sala en fecha 29 de junio de 2017 (R. 429/17). Parte de los siguientes datos fácticos: 1) Desde el 01/07/2000 y hasta el 31/08/2007 la actora estuvo vinculada por un contrato de interinidad para cobertura de puesto de trabajo vacante fijo discontinuo vinculado a oferta pública de empleo, y desde el 01/01/2008 hasta el 30/11/2016, la prestación de servicios que venía siendo fija discontinua pasó a ser continuada. 2) El 10/11/2016 le fue notificada la finalización del contrato con efectos de 30/11/2016, como consecuencia de la cobertura definitiva del puesto, por el aspirante que había superado el proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de aquella categoría. 3) El puesto de trabajo que había ocupado la actora fue adjudicado a otro trabajador, quien formalizó contrato de trabajo indefinido con la CAM el 07/11/2016 y efectos de 01/12/2016.

Dicha resolución, que estima parcialmente el recurso de suplicación formulado por la demandada, declara adecuada a derecho la extinción del contrato de interinidad por vacante de la trabajadora demandante, sin derecho a indemnización. Sin desconocer la doctrina de la Sala, razona 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 artículo 70 EBEP va referido al personal de nuevo ingreso en las Administraciones Públicas, y por eso no resulta de aplicación al caso, considerando correlativamente que el cese se ha realizado con arreglo al artículo 15 ET y al RD 2728/1998, y que no procede la indemnización porque así lo señala expresamente el art. 49.1 c) ET , como consecuencia de la propia naturaleza del contrato interino

3. De la puesta en comparación de ambos pronunciamientos se observa que mientras el actual conduce al examen de las consecuencias indemnizatorias que pueden derivar de la extinción de un contrato indefinido no fijo, el referencial considera que no existe una relación indefinida no fija, para seguidamente examinar si procede o no el abono de la indemnización prevista en el artículo 49.1 c) ET tras la válida finalización del contrato de interinidad por vacante debida a la cobertura reglamentaria de ésta.

La diferente naturaleza contractual resulta esencial cuando nos encontramos en el plano indemnizatorio traído a sede casacional -el organismo nada opone a la calificación de la relación laboral en su recurso-, hasta el punto de enervar la concurrencia del requisito de contradicción exigido por aquel art. 219 de la LRJS y como igualmente concluye el rcud 4166/17 deliberado en la misma fecha, con cita a su vez del ATS 8/2019 . Esa consideración conduce necesariamente en la fase procesal en la que nos hallamos a la desestimación del recurso, conclusión que igualmente se alcanzaría en razón a la carencia de contenido casacional, habida cuenta de la adecuación del fallo de la recurrida a nuestra doctrina.

Recordemos a estos efectos la contenida en STS de 28 de marzo de 2017 (rcud 1664/2015) dictada por el Pleno de la Sala y atinente a las consecuencias indemnizatorias derivadas de la extinción de la relación de los trabajadores indefinidos no fijos cuando se produce la cobertura del puesto de trabajo que vienen ocupando. En tales casos, "ante la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo" por limitarse el EBEP a reconocer tal categoría "sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales", es aplicable "la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas".

Más recientemente reiteramos esta doctrina, así en STS de 28 de marzo de 2019, rcud 997/2017 , que acoge favorablemente el recurso entonces interpuesto, precisando que la cuestión del cese de la parte actora se ceñía a la cobertura de la plaza que ocupaba en calidad de trabajador indefinido no fijo. Al mismo es aplicable la doctrina que hemos expuesto en el anterior Fundamento, para concluir el derecho a la indemnización de veinte días por año trabajado. Y finalmente matiza que: "Tal derecho a la indemnización no surge de lo declarado en la repetida STJUE de 14 septiembre 2016, cuya dificultosa y problemática interpretación ha sido corregida, tanto por las STJUE de 5 junio 2018 (Montero Mateos - C-677/16 - y Grupo Norte Facility - C-574/16 -), como, de manera específica, por la STJUE de 21 noviembre de 2018 (C-619/17) -segunda de las dictadas por el Tribunal de la Unión en ese mismo caso-. Así lo hemos declarado en la STS/4ª/Pleno de 13 marzo 2019 (rcud. 3970/2016), al resolver el asunto que dio origen a aquella sentencia del TJUE."

TERCERO.- Las precedentes consideraciones conllevan, oído el Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso de casación, declarando la firmeza de la sentencia impugnada. Correlativamente se imponen las costas a la parte recurrente, que incluirán los honorarios del letrado de la actora en cuantía de 1500 euros (art. 235 LRJS).

FALLO

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



Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de Agencia Madrileña de Atención Social Consejería de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

Declarar la firmeza de la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 943/2017 , interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de abril de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid , en autos nº 1016/2016, seguidos a instancia de D^a. Beatriz contra Agencia Madrileña de Atención Social, sobre despido.

Con imposición de costas a la parte recurrente en cuantía de 1500 euros.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ