



Roj: **STS 2139/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2139**

Id Cendoj: **28079140012019100389**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2019**

Nº de Recurso: **4166/2017**

Nº de Resolución: **355/2019**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4166/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 355/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

D<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes

D<sup>a</sup>. 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 Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, representada y defendida por el letrado de sus servicios jurídicos, contra la sentencia dictada el 17 de julio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 540/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Madrid, de fecha 16 de febrero de 2017, recaída en autos núm. 1010/2016, seguidos a instancia de D.<sup>a</sup> Sacramento contra la Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, sobre despido

Ha sido parte recurrida D.<sup>a</sup> Sacramento, representada y defendida por la letrada D.<sup>a</sup> Mercedes Garrido Bermejo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 16 de febrero de 2017 el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º. - La demandante, D.<sup>a</sup> Sacramento, mayor de edad, con DNI nº NUM000, vino prestando servicios para la COMUNIDAD DE MADRID, en la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, dependiente de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, concretamente en el Centro Ocupacional Juan de Austria, en virtud de los distintos contratos de Interinidad relacionados en el Hecho Segundo de la demanda que se tiene aquí por reproducido.



El 12/05/2010 formalizó un "CONTRATO DE INTERINIDAD PARA COBERTURA DE VACANTE VINCULADA A OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO A TIEMPO COMPLETO", al amparo de lo establecido en el artículo 15.1 c) del ET y el art. 4º del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, en cuya cláusula Primera se hizo constar: "Primera: El trabajador contratado ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los Arts. 13.2 y 3 del Convenio Colectivo, la vacante nº NUM001, de la categoría profesional de AUXILIAR DE HOSTELERÍA, vinculada a la Oferta de Empleo Público Adicional correspondiente al año 2003". En la Cláusula Cuarta del contrato se hizo constar: "El presente Contrato (...) se extinguirá de acuerdo con lo previsto en el artº 8.1 c) del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre (...) ". (Doc. nº 2 de la demandante) El salario percibido últimamente por la actora ascendía a 1.259,24 € brutos mensuales con inclusión de parte proporcional de pagas extras (41,40 €/día). (Hecho de la demanda no controvertido)

2º.- El 23/09/2016, le fue notificado a la actora escrito del siguiente tenor literal: "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 profesional de Auxiliar de Hostelería, en el/la centro de trabajo de CO Juan de Austria de este Organismo Autónomo, el día 30 de septiembre de 2016, en el N.P.T. NUM001, y de conformidad con lo estipulado en la/s cláusula/s cuarta de su contrato". (Doc. nº 1 de la actora)

3º.- Por Orden de 3 de abril de 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, publicada en el BOCM de 29/06/2009, se convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo para la cobertura mediante sistema de concurso oposición, de 1.414 plazas de personal laboral de la categoría de Auxiliar de Hostelería, correspondientes a las Ofertas de Empleo Público de la CAM para los años 1998-2004. El 29/07/2016 se publicó en el BOCM la Resolución de fecha 27/07/2016, de la D.G. de la Función Pública, por la que se procedía a la adjudicación de destinos correspondiente a dicho procedimiento extraordinario de consolidación de empleo. El puesto de trabajo Nº NUM001 que había venido ocupando la actora, fue adjudicado a Dª Irene, habiendo formalizado esta última contrato de trabajo indefinido con la Comunidad de Madrid el 30/09/2016 con efectos de 01/10/2016. No consta que la demandante haya vuelto a ser contratada por la Comunidad de Madrid para prestar servicios en algún organismo dependiente de la misma.

4º.- La actora no ostentó en el último año cargo de representación unitaria o sindical en la empresa demandada".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "I.- Que apreciando falta de acción por inexistencia de despido, debo desestimar y desestimo la pretensión principal deducida en la demanda interpuesta por D.ª Sacramento, contra la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA de la COMUNIDAD DE MADRID, absolviendo de tal pretensión a la referida demandada. II.- Que desestimando las excepciones de Inadecuación de procedimiento y Acumulación indebida de acciones respecto de la pretensión indemnizatoria deducida con carácter subsidiario en la demanda, debo estimar y estimo parcialmente dicha pretensión, condenando a la demandada a abonar a la demandante una indemnización derivada de la finalización de su contrato de trabajo, ascendente a 3.187,80 €".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el letrado de la Comunidad de Madrid y por la representación letrada de la demandante, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 17 de julio de 2017, en la consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID y estimando el interpuesto por Dña. Sacramento, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de MADRID, de fecha DIECISÉIS DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE, en virtud de demanda formulada por Dña. Sacramento contra CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en reclamación de DESPIDO, debemos revocar y revocamos en parte el pronunciamiento de instancia, dejando fijado el importe de la indemnización a abonar por la CAM en 5.312,85 €, con mantenimiento del resto de pronunciamientos, condenando a la CAM a abonar en concepto de honorarios al letrado de la recurrida, la cantidad de 600 €".

**TERCERO.-** Por la representación letrada de la CAM se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, de 29 de junio de 2017 (RSU. 429/2017).

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dio 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. Evacuado el traslado de impugnación y alegaciones, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar la desestimación del presente recurso, por falta de contradicción.



**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de mayo de 2019, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1 .-** La cuestión a resolver es la de determinar si la trabajadora demandante ha de percibir algún tipo de indemnización a la extinción de la relación laboral que mantenía con el organismo público demandado, formalizada a través de sucesivos contratos de interinidad por vacante desde el año 2005 hasta la fecha en la que le comunica su finalización por cobertura reglamentaria de la plaza en fecha 23/9/2016, y en caso afirmativo, cuantificar su importe.

La sentencia del juzgado reconoce a la actora la condición de trabajadora indefinida no fija de la Administración Pública, y el derecho a percibir una indemnización de 12 días de salario por año de servicio.

Recurren ambas partes en suplicación.

La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 17 de julio de 2017, rec. 540/17 , acoge el recurso de la demandante que interesa el pago de una indemnización equivalente a 20 días de salario por año de servicio, y rechaza el de la demandada que pretende la íntegra desestimación de la demanda.

Razona a tal efecto que la relación laboral es de naturaleza indefinida no fija - tal y como ya declara la sentencia de instancia-, y que en aplicación de la doctrina establecida en la STS 28/3/2017, rcud. 1664/2015 , debe abonarse a la trabajadora una indemnización de 20 días de salario por año de servicio al haberse extinguido por cobertura reglamentaria de la plaza.

**2. -** Contra dicha sentencia formula la CAM el recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Madrid de 29/6/2017, rec. 429/2017 .

Tanto el Ministerio Fiscal en su informe, como la recurrida en su escrito de impugnación, niegan la existencia de contradicción.

**SEGUNDO. 1.-** Debemos analizar en primer lugar si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS , que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

**2. -** Lo que hemos de resolver en sentido negativo, siguiendo el criterio que ya aplicamos en un asunto similar al presente en el Auto de 8/1/2019, rcud. 1594/2018, en el que se invoca por la CAM la misma sentencia de contrate.

En este extremo y a tales efectos debemos hacer una previa consideración.

El recurso no cuestiona la calificación como indefinida no fija de la relación laboral en litigio que declaró en su momento la sentencia de instancia y que fue ratificada por la recurrida. Lo único que discute es el reconocimiento del derecho al percibo de una indemnización.

Razona en tal sentido que la actora no tiene derecho a ningún tipo de indemnización, y centra la existencia de contradicción, exclusivamente, en la circunstancia de que la sentencia de contraste ha entendido que del art. 49.1 letra c) ET se encuentran excluidos los contratos de interinidad, con base a los argumentos que desgrana para justificar dicha exclusión y negar la existencia de un trato desigual respecto a las otras modalidades de contratación temporal a las que se refiere el precepto legal.

Esta es la única pretensión ejercitada en el recurso y la que sustenta la existencia de contradicción.

Nada dice sobre la calificación de la relación laboral como indefinida no fija que se hace en la sentencia recurrida, y con base en la que reconoce el derecho a la percepción de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio en aplicación de la doctrina sentada en aquella STS 28/3/2017 .

**3. -** Es cierto que en ambos casos se trata de trabajadoras de la misma entidad pública demandada que fueron contratadas bajo la modalidad de interinidad por vacante, cuya relación laboral se ha extinguido tras la cobertura reglamentaria de la plaza que venían ocupando.

Pero esta inicial coincidencia entre los dos asuntos queda truncada a partir del momento en el que la sentencia recurrida reconoce a la actora la condición de trabajadora indefinida no fija, que la sentencia referencial deniega.



Como ya hemos avanzado, la Administración recurrente no discute la decisión en este extremo de la sentencia recurrida. Motivo por el que debemos limitar el análisis de la contradicción a aquel único aspecto que contempla el objeto del escrito de casación y al que ha constreñido la recurrente el alcance de su pretensión.

El propio planteamiento del recurso impide que podamos apreciar la existencia de contradicción, puesto que la cuestión que se somete a nuestra consideración no es la de determinar si debe o no calificarse como indefinida no fija la relación laboral en litigio, sino, tan solo, la de establecer si la trabajadora tiene derecho a la percepción de algún tipo de indemnización a la fecha de su extinción.

La divergencia en este punto de una u otra sentencia queda perfectamente justificada en la circunstancia de que la recurrida, con base a esa calificación de la relación laboral como indefinida no fija, ha aplicado acertadamente la doctrina contenida en la sentencia del Pleno de esta Sala IV de 28/3/2017, rcud. 1664/2015,- posteriormente reiterada, entre otras, en las SSTs 28/3/2019, rcud. 997/2017 ; 22/2/2018, rcud. 68/2016 ; 12/5/2017, rcud. 1717/2015 ; 9/5/2017, rcud. 1806/2015 -, para reconocer el derecho a la indemnización de 20 días por año de servicio cuando se extingue por cobertura reglamentaria de la plaza, tal y como en todas estas resoluciones hemos establecido en razón de la especial naturaleza de este tipo de relación laboral que trae causa de la irregular contratación temporal del trabajador en fraude de ley, y en analogía con la indemnización prevista para la extinción de los contratos de trabajo por causas objetivas.

Lo que no es el caso de la sentencia referencial, en el que la contratación temporal se ha considerado conforme a derecho y se ha denegado expresamente el reconocimiento de la condición de trabajadora indefinida no fija.

Esta sustancial diferencia determina que no estemos ante distintas doctrinas que sea necesario unificar.

A lo que debemos añadir que la existencia de varios pronunciamientos de esta Sala en el sentido que ya hemos referenciado nos obliga a concluir que el recurso carece de contenido casacional, en la medida en que la sentencia recurrida es acorde con esa consolidada doctrina.

**TERCERO** . Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, esas mismas razones que debieron de haber determinado la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina constituyen en esta fase procesal motivos de su desestimación. Con imposición a la recurrente de las costas del recurso de casación que se establecen en la cuantía de 1.500 euros.

## 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 Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, representada y defendida por el letrado de sus servicios jurídicos, contra la sentencia dictada el 17 de julio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 540/2017 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Madrid, de fecha 16 de febrero de 2017 , recaída en autos núm. 1010/2016, seguidos a instancia de D.ª Sacramento contra la Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, para confirmar dicha resolución y declarar su firmeza. Con imposición a la CAM de las costas que se establecen en 1.500 euros.

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

Así se acuerda y firma.