



Roj: **STS 2145/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2145**

Id Cendoj: **28079140012019100395**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2019**

Nº de Recurso: **2610/2018**

Nº de Resolución: **437/2019**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 3626/2018,**
STS 2145/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2610/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 437/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Sebastian Moralo Gallego

D.^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 11 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 647/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid, en autos nº 1043/2016, seguidos a instancia de D.^a. María Virtudes frente a Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, sobre despido.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Se desestiman la excepciones formuladas por la demandada y se estima la demanda de despido formulada por D.^a María Virtudes con DNI NUM000 frente a la COMUNIDAD DE MADRID y previa declaración de vinculación por contrato indefinido no fijo hasta la fecha de cobertura de la vacante tras proceso de consolidación de empleo de la demandada, acordado por Orden de 03.04.2009, se declara la improcedencia del despido que se produjo con efectos de 30 de septiembre de 2016.- Como



consecuencia de lo anterior, se condena a la demandada a readmitir a la demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones anteriores al despido, en condición de indefinida no fija, con abono de salarios de tramitación (desde el despido a la notificación de la sentencia) en importe diario de 74,65 € brutos salvo que en los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia opte por la extinción de la relación laboral abonando una indemnización de 28.292,35 € (veinte ocho mil doscientos noventa y dos con treinta y cinco)".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- La demandante venía prestando servicios para el organismo demandado desde el 10 de marzo de 2007, mediante sucesivos contratos de interinidad, con categoría de Diplomada de Enfermería, percibiendo una retribución de 2.270,64 euros/mes brutos con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias o 74,65 euros/día.- SEGUNDO.- Suscribieron las partes un primer contrato de trabajo de duración determinada, modalidad interinidad para cobertura de vacante con vigencia desde el 9 de marzo de 2007. El 2 de noviembre de 2010 se formalizó el vigente a la fecha de cese, modalidad interinidad para cobertura de vacante. Se vinculó, a la vacante número NUM002 , Oferta Pública de Empleo de 2004.- TERCERO.- Con efectos de 30 de septiembre de 2016 le fue comunicado el cese en la prestación laboral tras adjudicación de destinos en proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de hostelería, convocado por Orden de 3 de abril de 2009, de la entonces Consejería de Presidencia Justicia e Interior (BOCM de 29 de junio).- Se indica la adjudicación en ese proceso selectivo de la plaza NUM001 .- (Por reproducido el documento al folio setenta y uno de la demandada).- CUARTO.- La adjudicación de la vacante se acordó por Resolución de 27 de julio de 2016 de la Dirección General de Función Pública (BOCM de 29 de julio).- QUINTO.- La adjudicación de la plaza quedó desierta formalizándose contrato de trabajo temporal con otra persona en relación a la vacante NUM002 (Conformidad y documento dos de la demandada).- SEXTO.- Las partes han suscrito contrato de trabajo temporal (relevo) el 17 de octubre de 2016. (Documento siete de la demandada).- SÉPTIMO.- La demandante no ostenta la condición de representante de los trabajadores.- OCTAVO.- Tras la entrada en vigor de Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común y Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre de 2015) no resulta preceptiva la interposición de reclamación previa".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de Consejería de Políticas Sociales y Familia, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 26 de marzo de 2018 , en la que se accedió a la revisión fáctica postulada en el recurso (modificación de los ordinales 3º y 4º), consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la COMUNIDAD DE MADRID -CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA- contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de Madrid con fecha 7 de marzo de 2017 en autos 1043/2016, sobre despido, seguidos a instancia de doña María Virtudes contra la recurrente y el MINISTERIO FISCAL en su consecuencia revocamos la referida resolución desestimando la demanda formulada por la actora. Sin costas".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación de Consejería de Políticas Sociales y Familia, 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. 498/17).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, presentando escrito de impugnación por la representación de la parte actora, y pasando las actuaciones al Ministerio Fiscal, informó en el sentido de considerar improcedente el recurso e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de mayo de 2019, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El núcleo casacional que plantea la CAM gira en torno a las previsiones del artículo 70 del EBEP y consiste esencialmente en determinar si dicho precepto resulta o no de aplicación, postulando el recurso que no puede reconocerse que la relación laboral de la demandante sea indefinida no fija.

La sentencia impugnada es la dictada por Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 26 de marzo de 2018 , estimatoria del recurso de suplicación interpuesto por la Comunidad de Madrid, Consejería de Políticas Sociales y Familia. Revoca correlativamente la dictada por Juzgado de lo Social número 8 de Madrid con fecha 7 de marzo de 2017 en autos 1043/2016, que había declarado la improcedencia del despido, y desestima la demanda formulada por la actora. Su fundamentación analiza y concluye la existencia de acción, entiende que el contrato de la actora devino indefinido no fijo por ser de fecha 2.11.2010 y haberse prolongado durante seis años, que la plaza salió a concurso, pero ha quedado vacante y se ha formalizado contrato de trabajo



temporal con otra persona, y el cese no sería ajustado a derecho. No obstante, dado que tras él se suscribió otro contrato temporal entre las partes, no se ha roto la unidad esencial del vínculo y se está ante una misma relación laboral, no procediendo indemnización alguna por aquel cese.

2. El Ministerio Fiscal en su informe sostiene que entre las sentencias comparadas no existe identidad suficiente para apreciar la contradicción exigible.

El escrito de impugnación niega igualmente la concurrencia de identidad en los fundamentos ni tampoco en las pretensiones, dado que en el actual no se solicita la improcedencia en base al art. 70 del EBEP, sino en la falta de adjudicación del puesto que ocupaba la actora.

SEGUNDO.- 1. Procede en primer lugar analizar la concurrencia de dicho requisito de contradicción previsto en el artículo 219.1 LRJS, y negado por los anteriores. Se exige 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.

2. La sentencia de contraste es la dictada por la misma Sala en fecha 29 de junio de 2017 (R. 498/17). Parte de los siguientes datos fácticos: 1) la actora vino prestando servicios para la Consejería de Educación, Juventud y Deportes de la CAM desde el 12/9/2014, con la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería, en virtud de contrato de interinidad para cobertura de vacante núm. NUM003 de la categoría de Auxiliar de Hostelería, vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2000. 2) El proceso se convocó por Orden de 3/4/2009 y en resoluciones de 22, 27 y 29 de julio de 2016 se procedió a la adjudicación de destinos con efectos de 1/10/2016. 3) El puesto de trabajo nº NUM003 fue adjudicado a otra trabajadora quien suscribió contrato de trabajo indefinido el 29/8/2016 y efectos del 1/10/2016. 4) El 29/9/2016 la demandada declaró extinguida la relación laboral de la actora con efectos de 30/9/2016.

La referencial niega que corresponda el reconocimiento de la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, ni ninguna otra, porque así lo señala expresamente el art. 15.1.c) ET en función de la propia naturaleza del contrato, excluye que se esté en el ámbito de cobertura del art. 70 del EBEP, sobre el que argumenta que no es el de aplicación al supuesto que enjuicia, de manera que no es posible entender que se esté ante un contrato indefinido no fijo y entiende, en fin, que el cese se ha realizado conforme a lo dispuesto en el citado art. 15 ET.

3. Entre las resoluciones contrastadas coinciden elementos esenciales suficientes en orden a entender cumplido el requisito de la contradicción.

Es cierto que ambos fallos desestiman las demandas de despido y no otorgan indemnización ninguna, pero el pronunciamiento que en cada caso se efectúa acerca de la naturaleza de la relación entre las partes - quienes habían suscrito inicialmente contratos de interinidad para la cobertura de vacante-, conlleva innegables efectos, que trascienden al contenido formal absolutorio de la sentencia recurrida. Recordemos que ésta, después de indicar que la plaza que ocupaba la actora había salido a concurso, afirma que la adjudicación quedó desierta formalizándose contrato de trabajo con otra persona, de manera que el cese no sería ajustado a derecho.

No obstante, dado que tras él se suscribió otro contrato temporal entre las partes, prosigue argumentando que no se ha roto la unidad esencial del vínculo y se está ante una misma relación laboral, no procediendo indemnización alguna por aquel cese. Pero también afirma que esa relación ha devenido en indefinida por la prolongación del contrato durante seis años (había sido suscrito en fecha 2.11.2010), transcribiendo otra sentencia de la misma Sala acerca de la proyección del invocado artículo 70 EBEP, provocando con este entendimiento que ese único vínculo sea indefinido.

Sin embargo, la de contraste excluye la aplicación del art. 70 EBEP en tanto que no se trataba de la incorporación de personal de nuevo ingreso, sino de cobertura mediante proceso de consolidación de empleo.

La discrepancia doctrinal constada en este extremo determina que sea necesario proceder a la unificación de la doctrina aplicable.

TERCERO.- 1. Procediendo al examen del fondo deducido, hemos de partir del criterio fijado en otros pronunciamientos, así en STS IV, Pleno, de 24 de abril de 2019 (rcud 1001/2017), invocado en rcud 2469/2018 deliberado en la misma fecha, "El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP referido, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático."



Y que, "En suma, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión."

A diferencia del primero de dichos asuntos, en el que se analizaba una duración inusualmente larga, el actualmente enjuiciado comparte con el segundo de aquéllos la inexistencia de indicios de concurrencia de fraude que desnaturalizase el carácter temporal -interinidad para la cobertura de vacante- de la relación existente entre las partes. Los datos fácticos revelan en este sentido que el 2 de noviembre de 2010 se formalizó el contrato vigente a la fecha de cese, modalidad interinidad para cobertura de vacante, vinculándose a la vacante número NUM002 , OPE; y que con efectos de 30 de septiembre de 2016 le fue comunicado a la actora el cese en la prestación laboral tras adjudicación de destinos en proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de hostelería, convocado por Orden de 3 de abril de 2009. Y, como igualmente hemos dicho, resulta notoria la incidencia en el proceso extraordinario de consolidación de empleo de las congelaciones legislativas de las OPE a partir del RD-Ley 20/2011, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

Esas circunstancias determinan la aplicación de la doctrina ya explicitada acerca de que el plazo del invocado art. 70 EBEP no opera de modo automático, y siendo que en el supuesto ahora examinado no concurren elementos bastantes para apreciar que discurrió un plazo inusualmente largo, no cabía afirmar por tal causa el carácter indefinido de la relación.

2. Las precedentes consideraciones no significan sino la estimación del recurso interpuesto por la CAM, mas sin que proceda llevar a cabo ningún otro análisis acerca de las circunstancias del cese de la relación de naturaleza interina, ni sobre la unidad esencial del vínculo también declarada ni otras eventuales consecuencias indemnizatorias, en tanto que no han integrado en modo alguno el debate en sede casacional -no se han traído a la misma por las partes-, y la naturaleza especial del recurso al que nos encontramos veda su examen, so pena de vulnerar los principios de contradicción y defensa.

Ello comporta, oído el Ministerio Fiscal, que deba casarse y anularse en parte la sentencia recurrida, en el exclusivo extremo de dejar sin efecto la declaración que efectúa del carácter indefinido de la relación laboral existente entre dichas partes, manteniéndola en el resto de sus pronunciamientos.

Sin costas.

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 la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid.

Casar y anular en parte la sentencia dictada el 26 de marzo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 647/2017 , interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid , en autos nº 1043/2016, seguidos a instancia de D^a. María Virtudes frente a la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, sobre despido, en el sentido de dejar sin efecto la declaración que la sentencia recurrida efectúa del carácter indefinido de la relación laboral existente entre dichas partes, y manteniéndola en el resto de sus pronunciamientos.

Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.