



Roj: **STS 2142/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2142**

Id Cendoj: **28079140012019100392**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2019**

Nº de Recurso: **3168/2017**

Nº de Resolución: **402/2019**

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

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 240/2017,**
STSJ M 8192/2017,
STS 2142/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3168/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 402/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

En Madrid, a 28 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a. Reyes , representada y asistida por la letrada D.^a. Mercedes Garrido Bermejo, contra la sentencia dictada el 29 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 411/2017 , interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Madrid , en autos núm. 1047/2016, seguidos a instancias de la ahora recurrente contra la Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid.

Ha comparecido como parte recurrida la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid representada y asistida por el letrado de la Comunidad de Madrid.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de marzo de 2017 el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Madrid dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- La actora viene prestando servicios para la demandada en la Residencia de Mayores Francisco de Vitoria desde el 6/07/2013, con la categoría de Auxiliar de Enfermería, con un salario bruto mensual de 1.574,62 euros, con inclusión de prorrata de pagas extra, y una antigüedad de 23/12/2011 (folios 43 a 47, 62 a 64).

SEGUNDO.- La actora suscribió en fecha 6/07/2013 contrato de interinidad para cobertura de vacante con la demandada (folios 43 a 45), en cuya cláusula segunda establece que se celebra para ocupar mediante contrato de interinidad la vacante nº NUM000 vinculada a Oferta de Empleo Público de 2003.

TERCERO.- Por escrito de la demandada de fecha 30/09/2016 (folio 33-vuelta), se comunica a la actora lo siguiente:

"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, y en conformidad con lo estipulado en su contrato con la categoría profesional de aux. de enfermería, en el centro de trabajo de Residencia para Mayores Francisco de Vitoria, de este Organismo Autónomo, el día 30 de septiembre de 2016, en el N.P.T NUM000 , le notifico la finalización del mismo"

CUARTO.- Por resolución de 29/07/2016 de la Dirección General de Función Pública, se procede a la adjudicación de destinos al personal seleccionado correspondiente a la convocatoria de Oferta de Empleo Público de OPE, para personal laboral, aprobada por Orden de 03-04-2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, siendo adjudicado el NPT NUM000 a Dña. Araceli (folios 28 a 38).

QUINTO.- Dña. Araceli solicita excedencia por incompatibilidad (folio 27-vuelta), que le es concedida con fecha de efectos 1/10/2016 (folio 26-vuelta), suscribiendo la demandada con Dña. Alejandra , contrato de trabajo temporal de interinidad para ocupar la vacante nº NUM000 vinculada a la cobertura del primer concurso que se convoque, con duración desde el 1/11/2016 (folios 26, 36 y 37).".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que debo dictar sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1.- Que desestimo la acción de nulidad del despido.

2.- Que estimo la demanda por despido improcedente interpuesta por Dña. Reyes contra Agencia Madrileña de Atención Social, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de fecha 30 de septiembre de 2016 del que la demandante fue objeto, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, así como a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opte entre la readmisión de la trabajadora o abonarle una indemnización de 8.360,26 euros, conforme lo establecido en el fundamento de derecho décimo tercero. Se advierte a la empresa demandada que de no optar por la indemnización lo hace por la readmisión. Si se produjese la readmisión se deberán abonar los salarios de tramitación desde el despido hasta la fecha de notificación de la presente resolución, en la cuantía de 52,49 euros por día.

3.- Que procede declarar que la naturaleza de la contratación con la trabajadora es de indefinida no fija y la antigüedad de 23/12/2011."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la 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 junio de 2017 , en la que, estimando el motivo planteado a tal fin, se realiza una adición en el hecho probado cuarto en el sentido de precisar el tenor literal de la convocatoria a la que se refiere el proceso de acceso a las plazas de carácter laboral.

Dicha sentencia consta del siguiente fallo:

"Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid, en fecha 2 de marzo de 2017 , en virtud de demanda formulada por D^a. Reyes frente al recurrente, debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia y, en consecuencia, debemos desestimar la demanda, declarando procedente, por ajustada a derecho, la extinción del contrato de interinidad por vacante de la parte actora, sin derecho a indemnización, absolviendo a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra."

TERCERO.- Por la representación de D^a. Reyes se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente propone como sentencias de contraste, la dictada por la Sala de lo



Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 14 de febrero de 2014 (rollo 88/2014), para el primer motivo que alega, y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 15 de enero de 2014 (rollo 3503/2013), para el segundo motivo.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 11 de mayo de 2018 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de mayo de 2019.

Por Providencia de 24 de abril de 2019, se suspende, por necesidades del servicio, el señalamiento inicialmente fijado, volviéndose a señalar para el 28 de mayo de 2019, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Tal y como se refleja en los antecedentes de esta sentencia, la demandante inicial venía prestando servicios para la administración demandada con amparo en un contrato de trabajo de interinidad por vacante cuya finalización por la cobertura de la plaza le fue comunicada con efectos de 30 de septiembre de 2016, siendo tal cese el que se impugna mediante la demanda de despido origen de estas actuaciones.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de los de Madrid recondujo dicha extinción a las disposiciones del despido objetivo y lo declaró improcedente, razonando asimismo que el transcurso de un plazo superior a los tres años a los que se refiere el art. 70 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) determinaba la conversión del contrato de trabajo de la actora en indefinido no fijo. En sus argumentos la sentencia de instancia entremezcla sin precisión diferentes líneas discursivas que se refieren tanto a la extinción de la relación de los trabajadores indefinidos no fijos de las administraciones públicas, como a la de los contratos de interinidad por vacante por amortización de la indicada plaza vacante, así como la eventual situación de discriminación entre trabajadores interinos y fijos en los términos en que fue abordada por la STJUE de 14 septiembre 2016, De Diego Porras, C-

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, acoge el recurso de suplicación de la CAM y revoca la sentencia de instancia, absolviendo a la demandada, negando que cupiera considerar a la trabajadora como indefinida no fija. Para la sentencia recurrida, del art. 70 EBEP no cabe extraer esa conclusión, pues, a su entender, no es aplicable a los procesos de consolidación de vacantes. Niega, además, que en estos casos haya de acudir al despido objetivo; y, finalmente, rechaza que, en todo caso, fuera aplicable la doctrina de la STJUE del asunto De Diego Porras-I.

2. Es la demandante inicial la que acude ahora a la casación para unificación de doctrina, desarrollando su recurso a través de dos motivos separados.

SEGUNDO.- 1. El primero de los puntos casacionales se refiere a la interpretación del art 70 EBEP. La parte recurrente invoca, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 14 febrero 2014 (rollo 88/2014).

En la sentencia referencial se sostiene que la superación del plazo de tres años del citado art. 70 EBEP convertía en indefinidos no fijos los contratos de interinidad por vacante de los trabajadores demandantes con el Ayuntamiento de Laguna de Duero. Se trataba de un supuesto en que las demandantes venían prestando servicios desde hacía diez años (salvo una de ellas, que lo hacía desde hacía seis), sin que en todo ese tiempo el Ayuntamiento hubiera convocado proceso alguno de cobertura y, además, esgrimía que la falta de convocatoria obedecía a que no existían tales vacantes en la relación de puestos de trabajo.

Tales circunstancias llevan a la Sala de Valladolid a sostener que, con independencia de su criterio sobre la superación del plazo de tres años, se trataría en todo caso de unos supuestos de contratación fraudulenta *ab initio*, lo que justificaría igualmente la declaración de indefinidas no fijas. A mayor abundamiento, la sentencia referencial señala que esa misma conclusión se alcanzaría forzosamente si se admitiera que el Ayuntamiento llegó a amortizar aquellas plazas en algún momento intermedio, puesto que mantuvo a las trabajadoras en la prestación de servicios.

3. Este diverso sustrato fáctico nos impide apreciar la contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS, ya que, como se ha expuesto, la situación de las trabajadoras a las que se refería la sentencia de contraste presentaba notas abundantes y decisivas para apreciar su condición de trabajadoras indefinidas no fijas fuera cual fuera



la interpretación que se hiciera del art. 70 EBEP . Ello hace que la solución alcanzada en aquella sentencia, siendo opuesta a la de la sentencia recurrida, estuviera justificada en atención a esas notas diferenciales que de ninguna manera concurren en el caso de la sentencia recurrida, en donde consta que sí se llevó a cabo un procedimiento de cobertura de la vacante y no se aportan elementos que justificaran la apreciación de una conducta de fraude o abuso en la contratación temporal -en línea con lo que hemos indicado en la STS/4ª/ Pleno de 24 abril 2019, - rcud. 1001/2017 -.

TERCERO.- 1. En el segundo de los motivos del recurso se denuncia la infracción de los arts. 4 y 8.1 del RD 2710/1998 , por el que se desarrolla el art. 15 del Estatuto de los trabajadores (ET) en materia de contratos de duración determinada, la Orden de 23 marzo 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad Autónoma de Madrid, por la que se procedió a realizar un proceso extraordinario de consolidación de empleo, y la doctrina de la STS/4ª de 21 enero 2013 ; citándose, asimismo, sentencias dictadas en publicación que no pueden servir de apoyo a la casación.

De este modo la parte recurrente pone de relieve que, con posterioridad a su cese, la trabajadora que ocupó la plaza pasó a la situación de excedencia y la plaza fue ocupada mediante un contrato de interinidad por otra trabajadora distinta. De tal hecho, extrae la parte recurrente la conclusión de que, al no haberse prorrogado su contrato, se produjo una extinción irregular, calificable de despido.

2. Aporta aquí, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 15 enero 2014 (rollo 3503/2013), en la que se confirma la sentencia del Juzgado de instancia que había declarado improcedente el despido de quien vio extinguido su contrato de interinidad por vacante al cubrirse la plaza por quien nunca se incorporó a la misma por ser adscrita temporalmente a un puesto distinto con anterioridad al cese de la actora. No consta que dicha plaza fuera considerada vacante de nuevo, ni que se cubriera por vía de interinidad por sustitución.

3. Basta esta reseña de hechos de la sentencia referencial para constatar que no existe la analogía exigida por el ya mencionado art. 219.1 LRJS . Resulta decisivo para negar la contradicción el dato de que en el caso que ahora se nos plantea el cese de la trabajadora se produjo de modo efectivo en la fecha en que se produjo la adjudicación de la plaza (29 de septiembre de 2016) a quien la había cubierto reglamentariamente, si bien al día siguiente solicitó la excedencia. La administración demandada consideró la plaza vacante de nuevo al contratar por dicha modalidad a otra trabajadora el 1 de noviembre de 2016.

Las circunstancias descritas impiden sostener que, al impugnar el cese, se estuviera dando una situación susceptible de ser considerada como una falta efectiva de cobertura -como se entendía en el caso de la sentencia referencial, siendo ésta, precisamente, la razón dada por la Sala de Galicia para efectuar su pronunciamiento-.

4. Por ello, como sostiene el Ministerio Fiscal en su informe, debemos rechazar que se den los requisitos que permitan la unificación doctrinal a la que el recurso de casación está destinado.

CUARTO.- 1. Lo que hemos expuesto comporta la desestimación íntegra del recurso de la parte actora.

2. De conformidad con el art. 235.1 LRJS , no procede hacer condena en costas.

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 unificación de doctrina interpuesto por D^a. Reyes contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 29 de junio de 2017 (rollo 411/2017) recaída en el recurso de suplicación formulado por la Agencia Madrileña de Atención Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de los de Madrid de fecha 2 de marzo de 2017 en los autos núm. 1047/2016 seguidos a instancias de la ahora recurrente contra la Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.