



Roj: **STS 49/2020 - ECLI:ES:TS:2020:49**

Id Cendoj: **28079140012020100003**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/01/2020**

Nº de Recurso: **3694/2017**

Nº de Resolución: **3/2020**

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

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 7363/2017,**  
**STS 49/2020**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3694/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**Sentencia núm. 3/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D.<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

En Madrid, a 8 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Agencia Madrileña de Atención Social representada y asistida por el letrado de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 354/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, en autos nº 512/2016, seguidos a instancias de D.<sup>a</sup>. Begoña contra la Agencia Madrileña de Atención Social sobre despido.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D.<sup>a</sup>. Begoña representada y asistida por la letrada D.<sup>a</sup>. Mercedes Garrido Bermejo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 24 de febrero de 2017, el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:



"Que desestimando la demanda interpuesta por D<sup>ña</sup>. Begoña contra la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, absuelvo a la demandada de las peticiones contenidas en la misma."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D<sup>ña</sup>. Begoña, con DNI nº NUM000, presta servicios por cuenta y dependencia de la demandada AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en la Residencia de Mayores de Villaviciosa de Odón, con categoría profesional de auxiliar de enfermería y salario mensual de 1.650,86 euros, con prorrata de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- La actora, desde el 30 de marzo de 2007, ha suscrito con la demandada los contratos de interinidad que se señalan en el hecho segundo de la demanda, que se da por reproducido. El último de ellos, suscrito el 22 de octubre de 2009, lo fue para la cobertura de la vacante nº NUM001 de la categoría profesional auxiliar de enfermería, vinculada a la oferta de empleo público correspondiente al ejercicio 2004 (folio 52).

TERCERO.- El 30 septiembre de 2016 la demandada comunicó a la actora la finalización de su contrato con efectos de 30 septiembre 2016, al haberse adjudicado los destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de las categorías profesionales del diplomado en enfermería, auxiliar de hostelería y auxiliar de enfermería (folio 53). La demandante ha vuelto a ser contratada por la demandada, y presta servicios actualmente para ella (folio 59).

CUARTO.- Por orden del 3 abril de 2009 la demandada convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de enfermería. El proceso ha sido resuelto en resolución de 29 julio 2016, en el que la plaza que cubría la demandante ha sido adjudicada a D<sup>ña</sup>. Coral. Ahora bien, como esta última solicitó una excedencia, la plaza se encuentra cubierta por medio de un interino de cobertura de vacante, D<sup>ña</sup>. Diana.

QUINTO.- La actora no ha ostentado en la empresa durante el último año cargos de representación unitaria o sindical."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D<sup>a</sup>. Begoña formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 26 de junio de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada, de Doña Begoña, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, nº 25 de Madrid, en autos 512/2016, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, seguidos por la recurrente, sobre despido contra la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, DE LA COMUNIDAD DE MADRID, declarando el despido como improcedente, condenando a la demandada, a que a su opción, en el plazo de cinco días readmita a la trabajadora, con abono de los salarios de tramitación de fecha del despido hasta la notificación de esta resolución, a razón de 55 € o indemnizarle con la suma de 19.635 €, Begoña. Sin costas."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el letrado de la Comunidad de Madrid - Agencia Madrileña de Atención Social 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 TSJ de Madrid, de fecha 29 de mayo de 2017, rec. suplicación 340/2017.

**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 procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 8 de enero de 2020, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La cuestión litigiosa se centra en decidir si se produce válidamente la extinción del contrato del interino por vacante cuando el titular de la plaza pasa a situación de excedencia (voluntaria) por incompatibilidad, nada más tomar posesión de la misma tras superar el proceso de selección correspondiente.

La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de junio de 2017 (Rec. 354/2017), estima el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora frente a la sentencia de instancia que desestimó su demanda de despido, y declara la improcedencia de dicho acto extintivo.

2.- La demandante prestaba servicios para la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid, en la Residencia de Mayores de Villaviciosa de Odón, con la categoría profesional de auxiliar de enfermería, mediante sucesivos contratos de interinidad, el último de ellos celebrado el 22/10/2009 para la cobertura de



la vacante nº NUM001, hasta que le fue comunicada la finalización del contrato con efectos del 30/09/2016, al haber sido adjudicada la misma tras el proceso extraordinario de consolidación de empleo convocado por orden de 03/04/2009. Pero la titular de la plaza solicitó la excedencia nada más tomar posesión de la misma, pasando a ser ocupada ésta por un interino mediante contrato de interinidad por vacante, constanding en la cláusula 4ª del contrato de la demandante que el contrato "se extinguirá por las causas previstas en el art. 8.1.c) RD 2710/1998, de 18 de diciembre".

La sentencia considera que la plaza no fue cubierta reglamentariamente, porque para que se extinga válidamente el contrato es necesario que se produzca la ocupación real de la vacante, sin que sea para ello suficiente con el acto formal de la toma de posesión del titular adjudicatario de la misma.

**SEGUNDO.-** 1.- Recurre la CAM en casación para la unificación de doctrina, designando de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de mayo de 2017 (R. 340/2017), que examina un supuesto sustancialmente igual al de autos, llegando a una solución distinta.

En ese caso se trata igualmente de una trabajadora interina por vacante, al servicio de la misma Agencia madrileña, con la misma categoría profesional de auxiliar de enfermería y que también vio extinguido su contrato el 30/09/2016, por cobertura de la plaza tras el proceso de consolidación de empleo. Sin embargo, la titular dejó la plaza libre tras ser declarada en excedencia por incompatibilidad por resolución de 13/09/2016.

Como en el caso de la sentencia recurrida, también el contrato de la actora contenía la misma cláusula de extinción, y lo que razona la sentencia es que se cumple la causa de extinción prevista en el contrato porque la remisión al citado art. 8 conlleva admitir que el contrato pueda extinguirse una vez concluido el plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección de las Administraciones públicas, con independencia del resultado de los mismos. Añade que en el caso de autos se produjo la cobertura real de la plaza, porque sólo tras llevarse a cabo la misma puede el trabajador que la haya obtenido solicitar la excedencia obtenida. Lo que conduce a la Sala a estimar el recurso de la CAM, y a revocar la sentencia de instancia que había declarado el despido improcedente.

2.- El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

3.- La contradicción entre las sentencias comparadas es evidente, porque no hay diferencia entre los supuestos comparados, sin que a ello obste que en la recurrida se recoja como hecho probado que la plaza se ocupó por otro interino por vacante y en la de contraste no, porque el dato sólo sirve para resaltar aún más el hecho de que la plaza estaba vacante porque no se ocupó por quien debía, es decir, por su titular.

4.- Por la demandante se procedió a impugnar el recurso, solicitando la desestimación del mismo.

Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el que interesa se declare la procedencia del recurso.

**TERCERO.-** 1.- Superado el requisito de la contradicción, y examinando la censura jurídica del recurso, ha de significarse que en el mismo, falto de toda técnica procesal, se limita el recurrente a interesar para el caso, una sentencia acorde con la designada de contraste, con cita del art. 49.1.c) del ET.

Como señala esta Sala IV/TS en reciente sentencia de 25 de septiembre de 2019 -rcud. 2039/2018-,

<< La cuestión planteada ha sido resuelta ya por esta Sala en sus recientes sentencias de 25 de junio de 2019 (R. 1349/2015) y en dos de 19-9-2019 (Rs. 94 y 217 de 2018) que se han dictado en supuestos como el que nos ocupa y cuya doctrina debemos seguir en aras al principio de seguridad jurídica por no existir razones que justifiquen un cambio. Los argumentos que en ellas se dan para justificar que el contrato se extingue por la cobertura de la plaza en proceso reglamentario, aunque quien la gane pase a la situación de excedencia, los damos aquí por reproducidos resaltando que en ellas se afirma "El artículo 4 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre establece que: "1.- El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. 2. El contrato



de interinidad tendrá el siguiente régimen jurídico: ... la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses... En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica".

Y el art. 13 de aquel Convenio dispone, para la cobertura de plazas vacantes, que en primer término debe acudir al "curso de traslados" y que los puestos de trabajo que no llegasen a cubrirse por tal procedimiento formarán parte de la Oferta de Empleo Público de Personal Laboral, en la que "se convocarán simultáneamente en turnos de promoción interna y de acceso libre ... En cualquier caso, se garantizará el carácter previo de turno de promoción interna en cada una de las fases del proceso selectivo" y que "una vez celebrados los procesos de promoción profesional específica, las plazas que resulten liberadas o desiertas, se incluirán en la siguiente Oferta de Empleo Público, en turno simultáneo de promoción interna y libre" y que las "vacantes no cubiertas en turno de promoción interna se acumularán a las del sistema general de acceso libre".

Varias son las razones que conducen a esa conclusión abonando la solución dada:

"a) Con el actual régimen del contrato de interinidad por vacante, se ha abandonado la doctrina que lo consideraba sujeto a condición resolutoria. Solo cuando el proceso de provisión finaliza declarando desierta la plaza nuestra doctrina ha entendido que no media causa válida de terminación, aunque dejando la puerta abierta al examen sobre la validez de la cláusula contractual que determinase otra cosa.

b) Pero si la vacante ha sido adjudicada, ha de entenderse que justo ese acto es el que comporta la finalización de vínculo de interinidad, con independencia de las ulteriores vicisitudes del puesto de trabajo en cuestión.

c) Al menos desde 2005, nuestra doctrina ha establecido que opera esa causa extintiva aunque al tiempo de tomar posesión quien ha ganado finalmente la plaza acceda a una suspensión contractual y deba procederse nuevamente a su provisión, incluso en régimen de provisionalidad.

d) La causa de considerar que existe un despido en la STS de 21 de enero de 2013 es que no había llegado el término contemplado en el contrato (el agotamiento de los procesos de selección previstos en el art. 13 del Convenio), lo que hacía que la vacante debiera seguir sujeta a las fases ulteriores".

" 2.- Bien es verdad que las sentencias que hasta ahora hemos reseñado no abordan exactamente el mismo problema al que nos enfrentamos en este caso.

En alguna de ellas la plaza interinada ha quedado desierta y en otras se ha ocupado válidamente por quien la ha obtenido.

Mientras que en el caso de autos lo que sucede es que la plaza del interino es ocupada por quien resulta adjudicatario de la misma a la finalización del proceso de empleo público, que inmediatamente pasa a situación de excedencia voluntaria.

Llegados a este punto deberemos destacar la importante diferencia respecto al caso resuelto por la STS 21 de enero de 2013, rcud. 301/2012.

Y es que el contrato de interinidad por vacante sí que contempla su finalización aunque la plaza quede desierta como resultado de los procesos de selección puestos en marcha, tal y como específicamente indica su cláusula cuarta al decir que a los efectos del art. 8. 1 c) RD 2720/1998, de 18 de diciembre, se entenderá concluido el proceso de provisión definitiva de la plaza con la firma del contrato por el personal que haya superado el proceso selectivo al que estuviere vinculado el puesto de trabajo, o cuando haya sido declarada desierta la plaza en ese proceso.

Ese dato refuerza la relevante diferencia que concurre en este caso, pero lo más importante es que la terminación del contrato estaba prevista para "cuando se produzca la adjudicación del puesto al personal que haya superado el proceso selectivo correspondiente vinculado al puesto de trabajo".

Y esto último es justamente lo que así sucede en los supuestos en los que el titular al que le ha sido asignada la plaza solicita posteriormente la excedencia voluntaria tras haberse posesionado de la misma.

Como recuerda el Ministerio Fiscal, la doctrina tradicional de esta Sala es que la causa extintiva de la interinidad por vacante surge al cubrirse en propiedad dicha plaza.

Conclusión que no se altera por el hecho de que el titular al que le ha sido adjudicada pueda pedir posteriormente la excedencia y la plaza revierta por ello a la bolsa de trabajadores existente para cubrir estas situaciones.



Esta situación no permite entender que se ha violado derecho alguno consolidado de la persona que, inicialmente, ocupó esa plaza como trabajador interino, por cuanto, ese derecho se consumó con el nombramiento y la toma de posesión en propiedad llevados a cabo por la empleadora a través del proceso selectivo reglamentario correspondiente.

La ulterior circunstancia de que, en razón a la concesión de una excedencia, la repetida plaza se hubiese adjudicado a otra persona distinta, no constituye violación de ningún derecho de la parte, habida cuenta la extinción del derecho preexistente, producida por el nombramiento en propiedad para la plaza ocupada interinamente y la subsiguiente toma de posesión de la misma por quien alcanzó su titularidad."

**3.-** El R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, en sus arts. 4.1 y 2.b), regula el contrato de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, estableciendo, por lo que hace a los procesos de selección en las Administraciones Públicas, que dicho contrato de interinaje durará el tiempo correspondiente a dichos procesos y, más concretamente, en su art. 8.1 apartado c, 4º señala que la extinción del expresado contrato temporal se producirá una vez concluido el plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas, al haberse producido la cobertura en propiedad, resulta patente que el contrato de interinidad queda, sin más, extinguido.

Tiene razón la sentencia de contraste cuando afirma que el acceso a la excedencia presupone que el contrato de trabajo está vivo. Y siendo ello así, es evidente que, al margen de la cronología que la gestión de la CAM imprima al caso, la persona que ha obtenido la plaza sí ha tomado posesión de la misma.

Sostener que ha habido un despido porque se ha roto el contrato de interinidad implica que la empleadora no podría llevar a cabo una extinción del contrato sino hasta pasado un tiempo (a fin de comprobar el desempeño material del puesto por su nueva adjudicataria). Sin duda, esa solución sería beneficiosa desde la perspectiva de la estabilidad en el empleo de quien interinaba la plaza, pero resulta opuesta al actual marco normativo.

Como expone la sentencia referencial, es el cumplimiento de la causa de interinidad consignada en el contrato lo que determina su extinción, que no es válida si no se han agotado todos los procesos selectivos regulados en el Convenio siendo esta la razón de que se estime que existe un despido, no en sí el hecho de que la plaza quede de nuevo vacante por pasar el titular que la ha ganado a la situación de excedencia.

A la vista de los datos anteriormente consignados, forzoso es concluir que la plaza que venía ocupando el demandante se cubrió en el proceso de promoción profesional específico para el acceso a la categoría de Auxiliar de Enfermería, siendo adjudicada a otra persona, por lo que el cese concuerda con la causa de interinidad válidamente consignada en su contrato.".>>.

**CUARTO.- 1.** Doctrina la expuesta de aplicación al supuesto enjuiciado, por las mismas razones de seguridad jurídica, y que determina en consecuencia, que debemos estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la CAM, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, lo que nos lleva a casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar en su integridad el recurso de tal clase formulado por la trabajadora, confirmando la sentencia de instancia que desestimó la demanda.

Y como asimismo reitera la referida sentencia ( STS/IV de 25/09/2019 -rcud. 2039/2018-):

<<Lo antes razonado nos obliga a pronunciarnos sobre los efectos de la declaración de procedencia y a señalar que el propio TJUE ya ha dictado diferentes sentencias en las que niega que resulte contraria a la Directiva 1999/70 CE, la previsión del art. 49. 1º c) ET que no prevé el abono de indemnización alguna en la extinción conforme a derecho de los contratos de interinidad.

Nos referimos a las SSTJUE de 5/6/2018, Grupo Norte Facility, (C-574/16); y las de 5/6/2018, Montero Mateos (C-677/16), y 21/11/2018, De Diego Porras, ( C-619/17).

En todas ellas se concluye que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE, no se opone a una normativa nacional que no reconoce el pago de una indemnización a la extinción de los contratos de interinidad, y para otras modalidades de contratos temporales contempla una indemnización inferior a la concedida a los trabajadores con contrato de duración indefinida con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

Razona a tal efecto, que de la definición del concepto de "contrato de duración determinada" que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco se desprende que un contrato de este tipo deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, de tal manera que las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término.



Por el contrario, la extinción de un contrato fijo por una de las causas recogidas en el artículo 52 ET, a iniciativa del empresario, resulta del advenimiento de circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que ponen en tela de juicio el desarrollo normal de la relación laboral.

A lo que añade, que el artículo 53, apartado 1, letra b) ET requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, "precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación".

Sigue diciendo, que el Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato temporal y trabajadores fijos comparables, ya que el artículo 53, apartado 1, letra b) ET establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año trabajado en la empresa en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo.

Para concluir definitivamente, que en estas circunstancias cabe considerar que el distinto régimen indemnizatorio que regula el artículo 49, apartado 1, letra c), y el artículo 53, apartado 1, letra b), ET, constituye una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida.

2. Todo ello, conforme al dictamen del Ministerio Fiscal. Sin costas en ninguna de las instancias, y ordenando la devolución de las consignaciones o depósitos que la CAM hubiera podido constituir como consecuencia de los referidos recursos.

## FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 354/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, en autos nº 512/2016.
2. Casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de igual clase interpuesto por la trabajadora demandante, y de confirmar la sentencia del Juzgado de lo Social que desestimó en su integridad la demanda, con absolución de la demandada.
3. Sin costas.
4. Ordenar la devolución de las consignaciones o depósitos que la CAM hubiera podido constituir como consecuencia de los referidos recursos.

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

Así se acuerda y firma.