



Roj: **STS 3007/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3007**

Id Cendoj: **28079149912021100041**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **23/06/2021**

Nº de Recurso: **3878/2019**

Nº de Resolución: **640/2021**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 5380/2019,**
STS 3007/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3878/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 640/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a. María Luz García Paredes

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 23 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de Comunidad de Madrid, contra la sentencia de 28 de junio de 2019 dictada por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 704/18, formulado frente a la sentencia de 19 de septiembre de 2018, dictada en autos nº 333/19, por el Juzgado de lo **Social** núm. 26 de Madrid, seguidos a instancia de D.^a. Berta contra Comunidad de Madrid, sobre reclamación de derechos.



Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Miguel Ángel Santalices Romero, en la representación que ostenta de D^a. Berta .

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de septiembre de 2018, el Juzgado de lo **Social** nº 26 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimo la demanda formulada por Doña Berta frente a la Consejería de Educación e Investigación y absuelvo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: "PRIMERO.- Doña Berta presta servicios para la Consejería de Educación y Ciencia, con una antigüedad de 17.09.1993, categoría profesional de titulado media fisioterapeuta y un salario mensual de 2.500 euros incluido la parte proporcional de las pagas extraordinarias.- Dicha relación laboral se inició con la suscripción de contrato de trabajo de duración determinada en fecha de 16.09.1993 para la prestación de servicios como fisioterapeuta en el CP Infanta Elena de Pozuelo de Alarcón, y con fecha de finalización de 16.09.1994.- En fechas 17.09.1995 suscribió contrato por lanzamiento de nueva actividad con duración hasta el 16.09.1996 para prestar iguales servicios y en igual centro.- SEGUNDO.- En fecha de 26.09.1996, suscribe contrato de interinidad para cubrir vacante hasta que el puesto se cubriera definitivamente a través de los **sistemas** de provisión de vacantes contemplados en el convenio colectivo sustituirá a trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo. El cese tuvo lugar el 18.10.1998 al haberse provisto la plaza vacante de forma reglamentaria por Fructuoso .- Con fecha 19.10.1998 la actora es destinada como fisioterapeuta al CP Nuestra Señora del Rosario en Torres alameda.- El 25.10.1995 nuevo contrato de trabajo por lanzamiento de actividad con duración de 17.09.1995 al 16.09.1996 para prestar servicios como fisioterapeuta en el CP Las Huertas de Pozuelo de Alarcón.- En fecha 26.09.1996 contrato de interinidad por cobertura de vacante en el CP Infanta Elena, el contrato finalizó el 18.10.1998.- El día 19.10.1998 es adscrita a la Subdirección Territorial Este y continua prestando servicio en el CP Nuestras Señora del Rosario de Torres de la Alameda quedando desierto el puesto de trabajo NUM000 se le comunicó el 15.05.2002 que la vigencia del contrato de interinidad se extendería hasta que el puesto se cubriera en alguno de los turnos correspondientes a las OPE 1999 y 2000 (folio 48).- TERCERO.- La actora se encuentra en la actualidad desvinculada del puesto de trabajo desde 29.11.2017 y está vinculada al primer concurso de traslados que se convoque.- CUARTO.- Es de aplicación el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de Doña Berta , ante la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la cual dictó sentencia en fecha 28 de junio de 2019 en la que, manteniendo el relato fáctico de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimamos el Recurso de Suplicación número 704/2018 formalizado por el letrado DON MIGUEL ÁNGEL SANTALICES ROMERO, en nombre y representación de DOÑA Berta , contra la sentencia número 333/2018 de fecha 19 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo **Social** no 26 de los de Madrid, en sus autos número 503/2018, seguidos a instancia de la recurrente frente a la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN E INVESTIGACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en reclamación por derecho, revocamos la resolución impugnada y estimando la demanda declaramos que la relación laboral que une a las partes es indefinida no fija, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración a todos los efectos inherentes a ella. SIN COSTAS."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación procesal de la Comunidad de Madrid, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo **Social** del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2019 Rcd. 1756/2018. Las alegaciones versan sobre el artículo art. 70 EBEP.

QUINTO.- La Sala procedió a admitir a trámite el citado recurso y no habiéndose impugnado el recurso por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de junio de 2021, por providencia de 9 de junio de 2021 a la vista de la STJUE de 3 de junio de 2.021, Asunto C-726/19, y teniendo en cuenta la incidencia que, en su caso, pudiera tener en la resolución del presente asunto, se acuerda avocar al mismo al Pleno, convocándose a todos los Magistrados de la Sala, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1. La Letrada de la Comunidad de Madrid plantea como núcleo casacional la inaplicación automática del plazo de 3 años preceptuado en el art. 70 EBEP en orden a calificar de indefinida no fija la relación que une a la parte actora con la Consejería de Educación e Investigación.

La sentencia que recurre es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid el 28 de junio de 2019 (R. 704/2018), que estimó el recurso frente a la de instancia, revocándola y declarando que la relación laboral entre las partes es indefinida no fija.

Los datos fácticos revelan una prestación de servicios dotada de especial complejidad y prolongación en el tiempo. Así, su antigüedad data de 17.09.1993 (categoría profesional de titulado media fisioterapeuta), suscribiendo un contrato de trabajo de duración determinada con fecha de finalización de 16.09.1994. El 17.09.1995 firmaron las partes un contrato por lanzamiento de nueva actividad con duración hasta el 16.09.1996 para prestar iguales servicios y en igual centro. El día 26 siguiente, suscriben contrato de interinidad para cubrir vacante hasta que el puesto se cubriera definitivamente a través de los **sistemas** de provisión de vacantes contemplados en el convenio colectivo sustituirá a trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo. El cese tuvo lugar el 18.10.1998 al haberse provisto la plaza vacante de forma reglamentaria. Al día siguiente la actora es destinada como fisioterapeuta al CP Nuestra Señora del Rosario. El 25 de octubre de 1995 nuevo contrato de trabajo por lanzamiento de actividad con duración de 17 de septiembre de 1995 al 16 de septiembre de 1996 para prestar servicios como fisioterapeuta en el CP Las Huertas. En fecha 26 de septiembre de 1996 contrato de interinidad por cobertura de vacante en el CP Infanta Elena, el contrato finalizó el 18 de octubre de 1998. El día 19 de octubre de 1998 es adscrita a la Subdirección Territorial Este y continúa prestando servicio en el CP Nuestras Señora del Rosario quedando desierto el puesto de trabajo NUM000 se le comunicó el 15 de mayo de 2002 que la vigencia del contrato de interinidad se extendería hasta que le puesto se cubriera en alguno de los turnos correspondientes a las OPE 1999 y 2000. La actora se encuentra desvinculada del puesto de trabajo desde 29.11.2017 y está vinculada al primer concurso de traslados que se convoque.

En razón a tales circunstancias, la Sala analiza en primer término la contratación suscrita bajo la modalidad de lanzamiento de nueva actividad, argumentando que su prestación de servicios no encajaba en la regulación legal de esa figura, sino que desde el inicio ha venido desempeñando un puesto de trabajo fijo e imprescindible, y concluye que fue contratada en fraude de ley y por eso su contrato es indefinido no fijo desde el inicio. Entiende que calificar de interina a una trabajadora cuya relación laboral tiene la antigüedad señalada de más de 25 años va en contra toda la ordenación de la contratación temporal en nuestro derecho y porque dejar al arbitrio de la Comunidad de Madrid la cobertura de una vacante por tiempo indefinido, hace que el contrato suscrito para ello se convierta igualmente en indefinido porque su duración excesivamente dilatada evidencia el fraude en la contratación que no pretende subvenir una necesidad temporal, como es la cobertura de una vacante en los términos establecidos por el artículo 70 del EBEP, y concluye que el contrato es indefinido no fijo, y va a finalizar, al igual que lo haría el de interinidad por vacante, cuando el puesto se cubra de forma fija de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, ya sin que sea relevante la temporalidad, por lo que la duración del contrato se torna incierta al no conocerse cuando ocurrirá esa cobertura.

2. El Ministerio Público, partiendo de la concurrencia del elemento de contradicción, informa la procedencia del recurso, y que la doctrina correcta es la de la sentencia de contraste.

SEGUNDO.- 1. Ha de averiguarse en primer término si se ha cumplimentado el requisito atinente a la contradicción preceptuado en el art. 219 de la LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan 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 contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTS de fechas 10.02.2021, rcud 3485/2018 y 3740/2018, y 2.03.2021, rcud 1577/2019.

La sentencia invocada a tales efectos es dictada por esta Sala IV: STS 395/2019 de 23 mayo (rcud. 1756/2018), que aborda exclusivamente la vulneración del art. 70 EBEP en un supuesto de interinidad por vacante. Enjuicia el supuesto de una trabajadora que suscribió un contrato de interinidad por vacante el 1.08.2008 con la Consejería de Educación de la CAM, y que con anterioridad había prestado servicios para la misma administración demandada mediante contrato de relevo desde el 1 de octubre de 2003, planteando demanda de declaración de indefinida no fija.

La resolución referencial estima el recurso de la CAM y casa y anula la dictada en suplicación que estimó la demanda, siguiendo la doctrina de la Sala que cita, según la cual no cabe la conversión del contrato en indefinido no fijo por el sólo hecho de que su duración exceda de los tres años a que se refiere el art. 70 EBEP, no apreciando indicios de abuso o fraude en la demora, porque esta se debió a la crisis económica y a las normas que restringieron el gasto público.



2. Los fallos de ambas sentencias se evidencian opuestos, pero no responden a doctrinas que puedan entenderse contrapuestas. La recurrida solo reseña el art. 70.1 EBEP como mera referencia para indicar su ajenidad con la relación que analiza, careciendo de relevancia para decidir el asunto concreto, mientras que en la citada de contraste la razón de decidir se sustenta precisamente en el juego de dicho art. 70 EBEP.

Avanzamos al exponer los elementos fácticos del actual supuesto su carácter complejo y su duración temporal, y ello ha sido valorado en su integridad por la Sala de lo **Social** del TSJ de la Comunidad de Madrid, concluyendo que desde el inicio la relación devino fraudulenta y correlativamente procedía la calificación de indefinida no fija demandada, situación que diverge esencialmente del debate deducido en la sentencia referencial, que examina si el contrato de interinidad por vacante se novó en indefinido no fijo por el simple transcurso de tres años con base al art. 70 del EBEP.

La conclusión que aparejan las precedentes consideraciones es la de la carencia de la necesaria identidad prescrita por el legislador para abrir el análisis de unificación. No deriva la diferencia de pronunciamientos de doctrinas contradictorias que sea preciso unificar.

TERCERO.- Atendido el momento procesal en el que nos encontramos, la inicial causa de inadmisión pasa a convertirse en motivo de desestimación del recurso (por todas, SSTS 27.06.2019, rcud 3962/2017, 4.07.2019, rcud 4318/2017 o 10.02.2021, rcud 3485/2018). Oído el Ministerio Fiscal, procederá declarar la firmeza de la sentencia impugnada.

Conforme a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, se impondrán las costas a la CAM por la personación de la contraparte, en cuantía de 300 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 Letrada de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de Comunidad de Madrid.

Declarar la firmeza de la sentencia de 28 de junio de 2019 dictada por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 704/18.

Imponer las costas a la CAM en cuantía de 300 euros.

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

Así se acuerda y firma.