



Roj: **STS 2516/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2516**

Id Cendoj: **28079140012019100467**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2019**

Nº de Recurso: **3962/2017**

Nº de Resolución: **510/2019**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 9223/2017,**  
**STS 2516/2019**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3962/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> 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. 510/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

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

D.<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D.<sup>a</sup>. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 27 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de Agencia Madrileña de Atención Social, contra la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 407/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid, en autos nº 1052/2016, seguidos a instancia de D.<sup>a</sup>. Nieves contra Agencia Madrileña de Atención Social, sobre despido.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Concepcion Rosario Ureste Garcia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 17 de febrero de 2017, el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "DESESTIMANDO la demanda de despido a instancia de Nieves, frente a AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones en su contra deducidas por la parte actora.- Declarando al acumulación indebida de acciones respecto a de pretensión acumulada de indemnización de 20 días por año en base a la sentencia del TJUE (asunto De Diego Porras)".



**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO .- La actora D<sup>a</sup>. Nieves venía prestando servicios por cuenta de la CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID desde el 21/9/1998, con la categoría profesional de Diplomado en enfermería y devengando un salario 2.430,16 euros mes con prorrateo de pagas extras.- SEGUNDO.- La actora con fecha 22/10/2011 suscribió un contrato de interinidad para la cobertura de la vacante de auxiliar de (nº 26572) vinculada a la Oferta de Empleo Público de 1999, hasta cobertura reglamentaria de la plaza.- TERCERO .- Por Orden de 3/4/2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno (BOCAM 29/6/2009) se convocó un proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso da plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de enfermería, Diplomado en enfermería y auxiliar de hostelería, correspondientes a las Ofertas Pública de Empleo de los años 1998 a 2004.- CUARTO .- Por Resoluciones de 22, 27 y 29 de julio de 2016 de la Dirección General de la Función Pública se procede a la adjudicación de destinos correspondiente al proceso selectivo anterior y se adjudica la plaza que ocupa la actora interinamente a un trabajador, que suscribe el contrato de trabajo indefinido el 30/9/2016. Si bien, solicita una excedencia por incompatibilidad desde el 1/10/2016.- QUINTO .- El día 30/9/2016 se comunica a la actora que con efectos de 30 de ese mes, se extingüía la relación laboral que le vincula con la demandada por cobertura de la plaza vacante, de conformidad con lo estipulado en las cláusulas de su contrato.- **SEXTO.-** A la trabajadora adjudicataria de la plaza se le concedió una excedencia el 1/10/2016. - SÉPTIMO.- Se presentó reclamación previa.

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Nieves , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 13 de septiembre de 2017 , en la que en la que se accede a la revisión fáctica postulada por la parte actora en lo que se refiere al hecho probado segundo, disponiendo en su fallo: "Que, estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D<sup>ña</sup>. Nieves contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 14 de Madrid de fecha 17 DE FEBRERO DE 2017 , en los autos número 1052/2016, en virtud de demanda formulada contra AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL en reclamación por DESPIDO, debemos revocar y revocamos dicha resolución, declarando válida la extinción del contrato de la actora, con derecho a percibir una indemnización de 29.289,60 euros. Sin costas".

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación de Agencia Madrileña de Atención Social, 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. 429/17 ), citando en esencia las previsiones del artículo 49.1.c) ET .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente la suspensión del procedimiento hasta que se resuelva la cuestión prejudicial suscitada por ésta en el asunto 3970/2016.

**SEXTO.-** Con fecha 10 de octubre de 2018 se dictó diligencia de ordenación por el que: "...se suspende el presente procedimiento hasta tanto se resuelva la cuestión prejudicial planteada ante el T.J.C.E. en el recurso 3970/16".

**SÉPTIMO.-** El Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia el 21 de noviembre de 2018 (C-619/17 ) en la que declara:

"1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

2) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al tribunal nacional apreciar, conforme a todas las normas del Derecho nacional aplicables, si una medida como la controvertida en el litigio principal, que establece el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencer el término por el que dichos contratos se celebraron, constituye una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o de relaciones laborales de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de dicha disposición.



3) En el supuesto de que el tribunal nacional declare que una medida, como la controvertida en el litigio principal, que establece el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencimiento del término por el que se celebraron, constituye una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos resultantes de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, según la cual el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada que pertenezcan a ciertas categorías da lugar al abono de esta indemnización, mientras que el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada perteneciente al resto de categorías no implica el abono a los trabajadores con dichos contratos de indemnización alguna, a menos que no exista ninguna otra medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para prevenir y sancionar los abusos respecto de estos últimos trabajadores, extremo que incumbe comprobar al tribunal nacional."

**OCTAVO.-** Alzada la suspensión en su día acordada, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de junio de 2019, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** El Letrado de la CAM centra el núcleo casacional en torno al artículo 70 del EBEP sosteniendo en esencia que el hecho de que el contrato de la actora hubiere durado más de 3 años no determina su calificación como indefinido no fijo.

La sentencia recurrida, dictada por el TSJ de Madrid el 13 de septiembre de 2017, estimaba parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la actora declarando válida la extinción de su contrato, con derecho a percibir una indemnización de 20 días por año de servicio. La correlativa fundamentación consiste en un sumatorio de pronunciamientos anteriores, entre los que efectivamente se encuentran recogidos aquellos que aluden al precepto invocado, pero en los términos que más tarde se dirá.

**2.** El Ministerio Fiscal, interesó la suspensión indicada en aquellos antecedentes, informando acerca del dictado por la Gran Sala del TJUE de sentencia en fecha 5.06.2018.

La dirección letrada de la parte actora impugna el recurso señalando la inexistencia de contradicción y destacando el error sufrido por la contraparte, habida cuenta de que la demanda se interpone en materia de extinción del contrato de trabajo y solicita exclusivamente la indemnización de 20 días de salario por año de servicio por cese del contrato de interinidad para la cobertura de vacante, así como la circunstancia de que ambas sentencias descartan que el contrato hubiera devenido indefinido no fijo por el transcurso del plazo de tres años del art. 70 del EBEP, de manera que no existe en consecuencia contradicción ninguna.

**SEGUNDO.- 1.** Procede en primer lugar analizar efectivamente la concurrencia de dicho requisito de contradicción previsto en el artículo 219.1 LRJS, y negado en la impugnación. 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 últimas 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. 429/17). Parte de los siguientes datos fácticos: 1) Desde el 01/07/2000 y hasta el 31/08/2007 la actora estuvo vinculada por un contrato de interinidad para cobertura de puesto de trabajo vacante fijo discontinuo vinculado a oferta pública de empleo, y desde el 01/01/2008 hasta el 30/11/2016, la prestación de servicios que venía siendo fija discontinua pasó a ser continuada. 2) El 10/11/2016 le fue notificada la finalización del contrato con efectos de 30/11/2016, como consecuencia de la cobertura definitiva del puesto, por el aspirante que había superado el proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de aquella categoría. 3) El puesto de trabajo que había ocupado la actora fue adjudicado a otro trabajador, quien formalizó contrato de trabajo indefinido con la CAM el 07/11/2016 y efectos de 01/12/2016.

Dicha resolución, que estima parcialmente el recurso de suplicación formulado por la demandada, declara adecuada a derecho la extinción del contrato de interinidad por vacante de la trabajadora demandante, sin derecho a indemnización. Sin desconocer la doctrina de la Sala, razona que el hecho de que el contrato de interinidad por vacante haya durado más de 3 años no lo convierte en indefinido no fijo, porque el artículo 70 EBEP va referido al personal de nuevo ingreso en las Administraciones Públicas, y por eso no resulta de



aplicación al caso, considerando correlativamente que el cese se ha realizado con arreglo al artículo 15 ET y al RD 2728/1998, y que no procede la indemnización porque así lo señala expresamente el art. 15.1.c) ET , como consecuencia de la propia naturaleza del contrato interino.

**3.** Contrariamente a lo sostenido por el organismo recurrente, los elementos coincidentes que se detectan en ambos procedimientos no son suficientes a los efectos de la exigencia normativa que ahora examinamos. No puede ignorarse un dato determinante: la denuncia jurídica que efectúa el recurso gira en torno a la calificación de la naturaleza del vínculo laboral entre las partes, analizando a esta finalidad las previsiones del art. 70 del EBEP , y haciendo referencia a la consecuencia indemnizatoria desde la perspectiva señalada en la STS de 28.03.2017 (figura del indefinido no fijo).

La detenida lectura de la resolución recurrida evidencia, sin embargo, que parte de una contratación de interinidad por vacante y la cobertura reglamentaria de la plaza, concluyendo la válida extinción del contrato de la actora, si bien con derecho a la indemnización que fija por aplicación en definitiva de la doctrina comunitaria (STJUE 14.09.2016), y así la transcripción que lleva a cabo finalmente del precedente de la propia sala de 7.06.2017. Aunque antes también refiere sentencias que hablaban del repetido art. 70 EBEP , en modo alguno declara -a diferencia de lo acaecido en otros supuestos enjuiciados por la Sala- la naturaleza indefinida de la relación por superación del plazo que dicho precepto prevé, de manera que efectivamente la doctrina que sigue respecto de la virtualidad de ese precepto (criterio de la STJM 8.05.2017, rs 87/2017 que también transcribe) no se aleja de la expresada por la sentencia de contraste, pues ninguna de ellas alcanza a calificar la relación de indefinida no fija.

Desde la perspectiva desarrollada en el recurso no hay doctrina que unificar porque las sentencias objeto de comparación no resultan contradictorias.

**TERCERO.-** Las consideraciones señaladas conllevan la desestimación del recurso de casación unificadora interpuesto por la parte demandada -la inicial causa de inadmisión se trasforma en la fase procesal en la que nos encontramos en causa de desestimación-, oído el Ministerio Fiscal, procediendo declarar la firmeza de la resolución recurrida.

Correlativamente procederá la condena en costas a la recurrente, que comprenderá los honorarios de la contraparte, fijando su cuantía en 1.500 euros ( art. 235.1 LRJS ).

## 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 representación procesal de Agencia Madrileña de Atención Social.

Confirmar la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 407/2017 , declarando su firmeza.

Condenar en costas a la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid que comprenderán los honorarios de la parte impugnante, fijando su cuantía en 1.500 euros.

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

Así se acuerda y firma.