



Roj: **STS 4327/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4327**

Id Cendoj: **28079140012019100831**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/12/2019**

Nº de Recurso: **2505/2018**

Nº de Resolución: **867/2019**

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

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2505/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 867/2019

Excmas. Sras. y Excmo. Sr.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a. María Luz García Paredes

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 12 de diciembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 5 de abril de 2018, recaída en el recurso de suplicación núm. 602/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm.17 de Madrid, dictada el 7 de marzo de 2017, en los autos de juicio núm. 1076/2016, iniciados en virtud de demanda presentada por D.^a Nuria , contra la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL- CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre despido nulo o subsidiariamente improcedente y reclamación de cantidad.

Ha sido parte recurrida D.^a Nuria representada por la letrada D.^a Mercedes Garrido Bermejo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por D.^a Nuria contra LA AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos formulados".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- La parte actora ha venido prestando sus servicios para la demandada en la residencia de mayores Reina Sofía



desde el 23-12-04, con la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería y devengando un salario mensual de 1490,45 euros con prorrata de pagas extras, en virtud de los siguientes contratos:

-Contrato de interinidad del 23-12-04 al 6-1-05

-Contrato de interinidad del 21-3-05 al 31-3-05

-Contrato de interinidad del 1-7-05 al 30-9-05

-Contrato de interinidad del 27-3-06 al 11-1-08

-Contrato de trabajo temporal de interinidad para ocupar la vacante nº NUM000 vinculada a la oferta de Empleo Público de Consolidación 2003, del 6-2-08 al 30-9-16.

SEGUNDO.- Convocado concurso para la cobertura de plazas, el puesto nº NUM000 fue adjudicado por resolución de fecha 27-7-16 a D^a Rosaura, que suscribió un contrato de trabajo indefinido con la demandada el 30-9-16.

TERCERO.- Mediante carta de fecha 31-8-16 la demandada comunica a la actora que la finalización de su contrato con efectos del día 30-9-16 debido a la adjudicación definitiva del NPT NUM000.

CUARTO.- Se ha agotado la vía administrativa".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación Letrada de D^a MERCEDES GARRIDO BERMEJO, formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 5 de abril de 2018, recurso 602/2017, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos el Recurso de Suplicación número 602/2017 formalizado por la letrada DOÑA MERCEDES GARRIDO BERMEJO, en nombre y representación de DOÑA Nuria, contra la sentencia número 119/2017 de fecha 7 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social número 17 de los de Madrid, en sus autos número 1076/2016, seguidos a instancia de la recurrente frente a la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en reclamación por despido, revocamos la resolución impugnada, confirmando la procedencia del cese de la actora y condenando a la demandada a abonarle DIEZ MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS (10.437 euros) por indemnización por dicho cese. 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, en nombre y representación de la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 29 de junio de 2017, recurso 498/2017.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, D^a MERCEDES GARRIDO BERMEJO, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 12 de diciembre de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- La cuestión examinada en este recurso de casación para la unificación de doctrina se ciñe a determinar si a una trabajadora, indefinida no fija de la Comunidad de Madrid, cuya cualidad de indefinida no fija no ha sido combatida por la citada Comunidad, que ve extinguido su contrato de trabajo por cobertura reglamentaria de la plaza, le corresponde la indemnización de veinte días de salario por año de servicio.

2.- El Juzgado de lo Social número 17 de Madrid dictó sentencia el 7 de marzo de 2017, autos número 1076/2016, desestimando la demanda formulada por DOÑA Nuria contra LA AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL sobre DESPIDO y CANTIDAD absolviendo a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada.

Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora ha venido prestando servicios para la demandada en la Residencia de mayores Reina Sofía desde el 23 de diciembre de 2004, con la categoría de auxiliar de hostelería. Convocado concurso para la cobertura de vacante, el puesto nº NUM000 ocupado por la actora, fue adjudicado por resolución de 27 de julio de 2016 a Doña Rosaura, que suscribió un contrato de trabajo indefinido con la demandada el 30 de septiembre de 2016. Por carta de fecha 31 de agosto de 2015, la demandada comunicó a la actora la extinción de su contrato de trabajo, con efectos del 30 de septiembre de 2016, por adjudicación de la plaza. La sentencia reconoce a la actora su condición de indefinida no fija.



3.- Recurrida en suplicación por la Letrada Doña Mercedes Garrido Bermejo, en representación de DOÑA Nuria , la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 5 de abril de 2018 , recurso número 602/2017, estimando el recurso formulado.

La sentencia, partiendo de que la sentencia de instancia ha reconocido la condición de indefinida no fija a la trabajadora, pronunciamiento no combatido por la Comunidad de Madrid, entendió que resulta de aplicación lo establecido en la sentencia de esta Sala Cuarta de 21 de enero de 2013, recurso 301/2012. Dicha sentencia examina un contrato de interinidad por vacante suscrito por el Servicio Madrileño de Salud que se extingue por finalización del proceso selectivo de "promoción profesional específica". La sentencia entiende que no ha finalizado el proceso de selección contemplado en el artículo 13 del Convenio Colectivo ya que la infructuosa promoción interna ha de ir seguida del sistema general de acceso libre, por lo que no estamos ante una válida extinción del contrato sino ante un despido improcedente, con los efectos legales inherentes a tal declaración.

4.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en representación de LA AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 29 de junio de 2017, recurso número 498/2017.

La Letrada Doña Mercedes Garrido Bermejo, en representación de DOÑA Nuria , ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser estimado.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 29 de junio de 2017, recurso número 498/2017, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Doña Eva frente a la sentencia de fecha 10 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 37 de los de Madrid, en autos número 946/2016, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid.

Consta en dicha sentencia que la actora ha prestado servicios para la demandada desde el 12 de septiembre de 2014, con la categoría de auxiliar de hostelería, en el centro educativo Ciudad Escolar San Fernando, en virtud de un contrato de interinidad por vacante, puesto número NUM001 , vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2000. En el proceso extraordinario de consolidación de empleo el puesto número NUM001 se adjudicó a Doña Irene , declarándose extinguida la relación laboral con la actora en fecha 30 de septiembre de 2016.

Respecto a la cualidad de indefinida no fija de la actora, reiterando la sentencia de dicha Sala de 8 de marzo de 2017, razona que el artículo 70 del EBEP "regula las formas de provisión para incorporación de personal de nuevo ingreso en las Administraciones Publicas, dejando al margen otros sistemas de cobertura de vacantes como es el de consolidación de empleo, expresando que: "No podemos admitir que el EBEP tenga efecto retroactivo, ni siquiera en grado mínimo, que permita su aplicación a efectos futuros desde su entrada en vigor, aunque estos efectos provengan de relaciones jurídicas surgidas con anterioridad. El hecho de que sea precisamente una disposición transitoria de esa ley la que establece el indicado sistema de consolidación de empleo para cobertura de puestos o plazas de carácter estructural que se encontrasen desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005 sin ajustarlo al sistema de su art. 70 es claramente revelador de la voluntad del legislador de que este precepto que se acaba de citar quede excluido de la regulación de dicho sistema especial. De no ser así, dicha disposición transitoria cuarta sería manifiestamente contradictoria.

Por todo lo dicho concluimos que el hecho de que el contrato de la actora haya durado más de 3 años no determina su calificación como indefinido". Concluye que no es posible entender que estemos ante un contrato indefinido no fijo.

En cuanto al derecho indemnizatorio entendió que la doctrina que invoca parte de un trato discriminatorio en relación con los trabajadores fijos y respecto de los trabajadores temporales que no tengan reconocida indemnización por fin de contrato por causas objetivas, que es la que tiene establecida nuestra legislación en el artículo 52 y 53 del ET, pero que no hace exclusión de los temporales que, por cierto, tienen en el artículo 49.1 c) del ET la indemnización que introdujo la reforma de 2001, aunque en esa regulación se ha excluido el contrato de interinidad.

3.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social 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" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010.

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 (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006; 18 de julio de 2008, R. 437/2007; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007; y 18 y 19 de febrero de 2009, R. 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010, 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011, 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011.

4.- Dichas exigencias no se cumplen en el asunto examinado. En efecto, aunque entre la sentencia recurrida y la ofrecida de contradicción existen evidentes similitudes ya que en los dos supuestos se trata de trabajadoras que prestan servicios para la Comunidad de Madrid en virtud de contrato de interinidad por vacante -en la sentencia recurrida la actora suscribió cinco contratos y en la de contraste un único contrato- y ven extinguido su contrato al cubrirse reglamentariamente la plaza que ocupaban, hay hechos que diferencian uno y otro supuesto. Así, en la sentencia recurrida se parte del dato de que la actora es indefinida no fija ya que la sentencia de instancia reconoció dicha naturaleza al contrato que unía a las partes y dicho dato no consta en la sentencia de contraste, en la que se parte de que la actora está unida a la demandada por un contrato de interinidad por vacante, negándole expresamente la cualidad de indefinida no fija que reclama.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, aunque las sentencias hayan alcanzado resultados diferentes, no son contradictorias.

TERCERO.- La no concurrencia del requisito de la contradicción entre las sentencias comparadas conduce en esta fase procesal a la desestimación del recurso.

En virtud de lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS se condena a la recurrente al abono de las costas causadas, incluyendo los honorarios de la Letrada de la recurrida que impugno el recurso, por importe de 1500 €.

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 el Letrado de la Comunidad de Madrid, en representación de LA AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, frente a la sentencia dictada el 5 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 602/2017, interpuesto por la Letrada Doña Mercedes Garrido Bermejo, en representación de DOÑA Nuria , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 17 de Madrid el 7 de marzo de 2017, autos número 1076/2016, seguidos a instancia de DOÑA Nuria contra LA AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL sobre DESPIDO y CANTIDAD.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida.

Se condena en costas al recurrente, incluyendo en las mismas la minuta de honorarios de la Letrada de la recurrida que impugnó el recurso, por importe de 1500 €.

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

Así se acuerda y firma.