

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4375/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

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

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

### Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. José Manuel López García de la Serrana

D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Sebastián Moralo Gallego

En Madrid, a 9 de octubre de 2019.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social N.º 9 de los de Bilbao/Bizkaia se dictó sentencia en fecha 24 de enero de 2018, en el procedimiento n.º 701/2017 seguido a instancia de [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Getxo, sobre despido, que estimaba en parte la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por ambas partes, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, en fecha 19 de junio de 2018, que desestimaba los recursos interpuestos y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escritos de fechas 26 de julio de 2018 y 7 de julio de 2018 se formalizaron, por la letrada D.<sup>a</sup> Naiara Olaskoaga Bereziartua en nombre y representación de [REDACTED] y el letrado D. Ignacio Javier Etxebarria Etxeita en nombre y representación del Ayuntamiento de Getxo, sendos recursos de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.-** Esta Sala, por providencia de 6 de junio de 2019, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que fue efectuado por la representación de D.<sup>a</sup> Naiara Olaskoaga Bereziartua. Por decreto de fecha 9 de julio de 2019 se tuvo por desistido de su recurso al Ayuntamiento de Getxo. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurren tanto el Ayuntamiento como el trabajador la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 19 de junio de 2018, R. 1053/18, que desestimó los recursos de ambas partes y confirmó la sentencia de instancia, que había estimado parcialmente la demanda de la trabajadora frente al Ayuntamiento de Getxo, en procedimiento por despido, y declaró conforme a derecho la extinción producida el 2 de julio de 2017, si bien debiendo ser indemnizada la actora en la suma de 29.155 €, de los que habrá de detraerse la cantidad ya abonada.

El actor ha venido prestando servicios para el Ayuntamiento de Getxo desde el 27 de julio de 2000, con distintos contratos, siendo el último de

carácter indefinido no fijo, desde el 7 de julio de 2003. El 2 de julio de 2017 la trabajadora es cesada al tomar posesión 46 personas en plazas de auxiliar administrativo, a resultas de una convocatoria de oferta pública de empleo. A la trabajadora se le remunera con 9.518,92 euros y en el momento de producirse el cese se mantenían 5 vacantes entre las plazas ya dotadas por funcionarios de carrera dentro del cuerpo de auxiliares.

La sentencia de instancia consideró que el cese del trabajador fue conforme a derecho si bien debía ser indemnizada con veinte días de servicio por año de antigüedad. La sala de suplicación entiende que no cabe declarar improcedente el despido cuando existen vacantes y la Administración no contrata al trabajador, y desestima también el recurso del Ayuntamiento de Getxo que consideraba que el contrato de la actora era un contrato temporal, y por tanto sujeto a la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET.

**SEGUNDO.-** El recurso que formula el Ayuntamiento de Getxo se centra en cuestionar la procedencia de la indemnización de 20 días por año de servicio tras la cobertura reglamentaria de la plaza que ocupaba el trabajador y señalando como sentencia de contraste la dictada por el TSJ de Extremadura, de 11 de abril de 2017, R. 53/2017. En el caso de la referencial, el demandante había prestado servicios para la Diputación de Cáceres con antigüedad de 29 de abril de 2002 y a partir del 29 de abril de 2003 en régimen de interinidad hasta que se cubriera una vacante determinada. Por sentencia de 6 de marzo de 2015 se reconoció al trabajador como indefinido no fijo. La Diputación convocó tres plazas de oficial de imprenta vacantes, concurriendo el demandante, pero la plaza fue cubierta por otra opositora y se dio por extinguido el contrato del demandante con efectos de 29/de febrero de 2016. La referencial entendió que no había existido despido por considerar que no resultaba aplicable al caso el EBEP por tratarse de un proceso de consolidación de puestos de trabajo ni tampoco se había impugnado el proceso por incumplimiento por la Administración de sus obligaciones legales. La sentencia de instancia había estimado la demanda del trabajador, declarando la improcedencia del despido y la extinción de la relación laboral, fijando una indemnización de 36.608,12 € y la sala de suplicación declaró que

no se había producido despido alguno, por lo que no podía hacerse declaración de su improcedencia, desestimando finalmente la demanda.

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 muchas, de 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015)]. La contradicción no surge, en consecuencia, 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 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud 1201/2015)].

No puede apreciarse contradicción entre las sentencias comparadas, porque los debates que se formulan en cada caso son distintos. En el caso de la referencial la cuestión se limitaba a la determinación de la extinción como despido improcedente o como válida extinción de la relación laboral, como finalmente determinó la sala, no realizando ningún pronunciamiento ni argumentación previa en cuanto a la indemnización derivada de la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016. En el caso de la sentencia recurrida, sin embargo, en instancia ya se había declarado conforme a derecho la extinción del contrato de trabajo y se había fijado la indemnización de 20 días por año, y era dicha indemnización lo que el Ayuntamiento demandado impugnaba, cuestión que en la sentencia de contraste no se discutía.

**CUARTO.-** El trabajador centra su recurso en la determinación de la validez del cese de trabajadores interinos, por ocupación de sus plazas en procedimientos selectivos, existiendo plazas vacantes de esa misma categoría. La sentencia citada de contraste es la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla La Mancha, de 14 de octubre de 2005, R. 1208/2005. En el caso de la referencial la actora venía prestando servicios para la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha desde el 29 de julio de 2002, como personal de servicios domésticos/ limpieza, a base de un contrato temporal de interinidad por vacante. El 10 de noviembre se produjo la extinción del contrato de la actora por incorporación a la plaza de la persona que había aprobado en un proceso de promoción interna, incorporándose a la plaza como destino definitivo. La actora prestaba servicios en un centro de mayores de Cuenca, y en el proceso de consolidación obtuvieron puesto de trabajo en dicho centro cuatro personas. La demandada extinguió el contrato de tres interinas, puesto que una de las que había obtenido plaza ya trabajaba en el centro.

Sin embargo, se hacía constar que al momento de cesar la actora, existía en el mismo centro de trabajo otra vacante más por renuncia, por lo que se discutía finalmente la procedencia del cese de una interina por incorporación de una titular, existiendo una plaza idéntica vacante, considerando la sala que la cobertura de la vacante se imponía en primer lugar, en aras del principio de estabilidad en el empleo. La sentencia de contraste finalmente deberá establecer la preferencia para esa plaza entre los interinos cesados.

De acuerdo con lo expuesto en el fundamento anterior, no puede apreciarse contradicción entre las sentencias porque en el caso de la referencial lo único que se cuestionaba era la necesidad o no de la extinción de un contrato de interinidad por incorporación de quien debía ocupar una plaza en propiedad, cuando al momento del cese existía en el centro de trabajo alguna vacante de la misma categoría. Sin embargo, a diferencia de la de contraste, en la que la convocatoria se refería genéricamente a 287 plazas de personal de limpieza y servicios domésticos, de los cuales cuatro fueron destinadas al Centro de Mayores de Cuenca, en la sentencia recurrida el trabajador era el único que había venido ocupando la plaza en el contrato de

interinidad hasta la cobertura de vacante, en un código concreto de plaza que consta que fue cubierta por el procedimiento selectivo, por lo que consideró la sala que era evidente la causa de finalización.

**QUINTO.-** Desistido el Ayuntamiento de Getxo, en el trámite de inadmisión el trabajador recurrente presenta alegaciones, e insiste en su escrito en las circunstancias idénticas que concurren en ambos supuestos, para introducir a continuación cuestiones que pertenecen al debate de fondo que no cabe examinar en esta fase. De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la única parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

#### PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA:** Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.<sup>a</sup> Naiara Olaskoaga Bereziartua, en nombre y representación de [REDACTED] contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de fecha 19 de junio de 2018, en el recurso de suplicación número 1053/2018, interpuesto por [REDACTED] y el Ayuntamiento de Getxo, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 9 de los de Bilbao/Bilkaia de fecha 24 de enero de 2018, en el procedimiento n.º 701/2017 seguido a instancia de [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Getxo, sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.



Así lo acordamos, mandamos y firmamos.