



Roj: **STS 378/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:378**

Id Cendoj: **28079140012018100033**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/01/2018**

Nº de Recurso: **2886/2015**

Nº de Resolución: **17/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2886/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 17/2018**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 16 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Madrileño de Salud, representada y defendida por el letrado de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada el 22 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 905/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid, en autos nº 700/2014, seguidos a instancia de Dª. Eva María contra el Servicio Madrileño de Salud sobre reclamación de derechos y cantidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de septiembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando totalmente la demanda interpuesta por Dª Eva María frente al SERVICIO MADRILEÑO DE LA SALUD debo DECLARAR Y DECLARO el derecho de la actora a que se le abonen ocho trienios, debiendo CONDENAR a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad de un total de 2.155,20 euros brutos correspondiente al periodo de marzo de 2013 a septiembre de 2014».

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «1)- La parte actora Dª Eva María ha venido trabajando como ATS (DUE) desde el 1-7-89.- 2)-La actora ha prestado servicios como personal estatutario mediante diversos contratos en diferentes hospitales públicos: - del 1-7-89 al 30-9-89 en el Hospital Severo Ochoa. - del 4-10-89 al 31-10-89 en el Hospital Universitario San Carlos. - del 1-11-89 al



18-10-98 en el Hospital Severo Ochoa.- 3)-Desde el 15-2-99 presta servicios como personal laboral fijo en el Hospital Universitario Gregorio Marañón del SERMAS.- 4)-La actora tiene reconocido cinco trienios desde el 15-2-99.- 5)- Para el caso de estimarse la pretensión de la actora, tendría derecho a que se le reconocieran tres trienios mas, siendo la cuantía mensual reclamada por este concepto de 107,76 euros brutos, por lo que reclama un total de 2.155,20 euros brutos en el periodo de marzo de 2013 a septiembre de 2014.- 6)-Se agotó la vía previa administrativa, habiendo interpuesto la reclamación previa en marzo de 2014.».

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, por la representación legal del Servicio Madrileño de Salud, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 22 de mayo de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por SERVICIO MADRILEÑO DE LA SALUD contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social número 31 de MADRID , en sus autos número 700/14, seguidos a instancia de Da. Eva María frente a la recurrente, en reclamación por derecho y cantidad. En su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia, sin hacer expreso pronunciamiento en costas».

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación legal del Servicio Madrileño de Salud se 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 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 14/03/2014 (R. 1412/13).

**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 estimar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 16 de enero de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La actora en las presentes actuaciones prestó servicios como ATS-DUE en calidad de personal estatutario para diversos hospitales públicos - dependientes del Insalud- en el periodo 01/07/89 al 18/10/98, pasando a ser personal laboral fijo del Hospital «Gregorio Marañón» [Sermas] desde el 15/02/99.

2.- Demandó el reconocimiento de trienios por el tiempo de servicios correspondiente a su cualidad estatutaria, que le fue reconocido por sentencia dictada en 29/09/14 por el J/S nº 31 de los de Madrid [autos 700/14]. Decisión confirmada por la ahora recurrida STSJ Madrid 22/05/15 [rec. 905/14 ], que se basó - fundamentalmente- en el art. 24 de la Ley 12/1983 [14/Octubre ], del proceso autonómico.

3.- Se recurre por el Sermas, aportando de contraste la STSJ Madrid 14/03/14 [rec. 1412/13 ], y se denuncia la infracción del art. 37 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la CAM , que requiere -para el cómputo de los servicios previos- que no haya mediado solución de continuidad o -en su caso, según veremos- que no haya sido de más de tres meses.

**SEGUNDO.-** 1.- Constantemente recuerda esta Sala que el art. 219 LJS exige -para la viabilidad del RCUD- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y la decisión judicial de contraste, y que el cumplimiento de esta exigencia se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, sin que tal contradicción pueda surgir -tan sólo- de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias y sin que a la par sea exigible una identidad absoluta entre los supuestos a enjuiciar ( SSTS, entre tantas anteriores, de 10/10/17 -rcud 1507/15 -; 10/10/17 -rcud 3684/15 -; y 17/10/17 -rcud 2541/15 -).

2.- El requisito se cumple en el presente caso, pues se trata de supuestos con idéntico presupuesto fáctico - personal sanitario; servicios previos para el Sermas como personal temporal estatutario; y posterior acceso al mismo organismo como personal laboral fijo, tras solución de continuidad superior a tres meses- y opuesta solución ofrecida por el mismo Tribunal: la de excluir -sentencia de contraste- o computar -sentencia recurrida- los servicios previos llevados a cabo en las referidas condiciones.

**TERCERO.-** Partiendo de los hechos que previa -y sucintamente- se han relatado, cumple referir los dos preceptos en que respectivamente se apoyan la sentencia recurrida y el recurso contra ella formulado:

a).- El art. 24.1 de la Ley 12/1983 -sustento de la decisión recurrida- refiere que «[l]os funcionarios adscritos a órganos periféricos de la Administración estatal o de otras instituciones públicas, cuyos servicios sean transferidos a las Comunidades Autónomas, pasarán a depender de éstas, en los términos previstos en el artículo 25.1 de esta misma Ley , siéndoles respetados los derechos de cualquier orden que les correspondan en el momento del traspaso».



b).- El art. 37 del Convenio para el Personal Laboral de la CAM contiene dos apartados relacionados -ya que no expresamente alusivos- con el supuesto de autos: «A los trabajadores eventuales que pasen a formar parte de la plantilla de personal laboral fijo, se les computarán los servicios prestados en la Comunidad de Madrid, a efectos de antigüedad, salvo que la prestación de sus servicios hubiera tenido en algún momento solución de continuidad por más de tres meses consecutivos, en cuyo caso sólo se computarán los servicios posteriores a la última interrupción superior a tres meses. A aquellos funcionarios de la Comunidad de Madrid que se integren en la plantilla de personal laboral fijo y que no medie entre ambas situaciones solución de continuidad, se les respetará la antigüedad que ostentasen, de forma que la fecha de reconocimiento del último trienio será la que se tome como base para el cumplimiento del siguiente, siéndoles respetada la cuantía establecida en nómina como antigüedad consolidada».

**CUARTO.-** 1.- Asimismo hemos de señalar la previa doctrina de la Sala tanto en orden al significado funcional de la «antigüedad» y a su aplicabilidad a los trabajadores temporales, cuanto a nuestros criterios sobre el alcance del principio de igualdad en las relaciones laborales y muy particularmente cuando las Administraciones Públicas son las empleadoras.

2.- Respecto del primer extremo hemos mantenido que la antigüedad no se identifica necesariamente con el tiempo efectivo de servicios, porque «la antigüedad es una noción compleja que no tiene un sentido unívoco ni una función uniforme en el marco de la relación de trabajo... La antigüedad es, según uno de los significados que recoge el Diccionario de la Real Academia, "el tiempo transcurrido desde que se obtiene un empleo". Pero ese tiempo puede ser definido de forma distinta, según los efectos a los que se refiere su cómputo, y en el ámbito laboral puede no ser lo mismo la antigüedad a efectos de promoción económica que la antigüedad a efectos de promoción profesional o del cálculo de las indemnizaciones por la extinción del contrato» ( SSTS 14/04/05 -rec. 1258/04 -; 03/03/09 -rcud 950/08 -; 15/03/10 -rco 90/09 -; 25/01/11 -rcud 1991/10 -; 25/03/13 -rcud 1775/12 -; y SG 20/10/15 -rcud 1412/14 -).

3.- Pese a ello también hemos afirmado con reiteración que «la ruptura y reanudación de la relación laboral causada por la extinción de contratos temporales no impiden el cómputo de todo el tiempo de servicios para el cálculo del complemento de antigüedad de los trabajadores temporales» [ SSTS 11/05/05 -rcud 2353/04 -; 16/05/05 -rcud 2425/04 -; 26/09/06 -rcud 4369/05 -; 01/03/07 -rcud 5050/05 -; 28/06/07 -rcud 1634/06 -; 25/01/11 -rcud 207/10 -]. Y ello porque «sin perjuicio de que a partir de la Ley 11/1994 la fuente principal de regulación del complemento de antigüedad sea el convenio colectivo ...[ STS 28-6-2007 , citada], ha de tenerse en cuenta en la interpretación y aplicación de los convenios que la finalidad del complemento de antigüedad es remunerar la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, "circunstancias que no se modifican por el hecho de haber existido interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador" [ STS 25-1-2011 , citada], por lo que no se justifica en supuestos como el presente la exclusión de períodos de empleo de los trabajadores temporales determinada por intermitencias en la sucesión de los contratos» ( STS 16/05/12 -rco 177/11 -).

4.- En lo que se refiere al segundo aspecto referido, el de la igualdad en el marco laboral, «nuestro intérprete máximo de la Constitución ha declarado y esta propia Sala han indicado: a).- Que como el convenio ... adquiere eficacia normativa, incardinándose en el sistema de fuentes del Derecho e imponiéndose a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito, por tal razón ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias del derecho a la igualdad y a la no discriminación [así, las SSTC 177/1988, de 10/Octubre, F. 4 ; 119/2002, de 20/Mayo, F. 6 ; 27/2004, de 4/Marzo, F. 4 ; 280/2006, de 9/Octubre, FJ 5 ; y 36/2011, de 28/Marzo , FJ 2. Criterio que esta Sala ha reiterado en sentencias de 09/06/09 -rco 102/08 -; 08/07/10 -rco 248/09 -; 18/07/11 -rco 175/10 -; 18/06/12 -rco 221/10 -; y 22/10/13 -rco 110/12 -]. b).- Que a pesar de ello, ese obligado respeto a las citadas exigencias constitucionales no puede tener en el ámbito de las relaciones privadas el mismo alcance que en otros contextos, sino que aquí ha de aplicarse matizadamente, debiendo armonizarse con otros principios o valores constitucionales y fundamentalmente el de la libertad [ arts. 1 y 10 CE ], que se proyecta no sólo en la libertad de empresa [ art. 38 CE ], sino en la autonomía privada en el ámbito de la ordenación de los intereses privados [aparte de otras anteriores, SSTS 11/11/08 -rco 120/07 -; 21/09/10 -rcud 49/10 -; 12/04/11 -rco 136/10 -; y 14/05/14 -rco 2328/13 -]...c).- Que en todo caso, la autonomía de empresarios y trabajadores a la hora de fijar colectivamente el contenido de la relación laboral no puede prescindir de que un Estado social y democrático tiene por valores superiores la igualdad y la justicia [ SSTC 31/1984, de 07/Marzo ; 119/2002, de 20/Mayo ; 27/2004, de 04/Marzo . SSTS 26/11/08 -rco 95/06 -; 09/06/09 -rcud 1727/08 -; 08/07/10 -rco 248/09 -; y 18/07/11 -rco 175/10 -], de tal forma que ni la autonomía colectiva puede establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que se ajusten al art. 14 CE , ni tampoco en ese juicio pueden marginarse las circunstancias a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles [ SSTC 27/2004, de 4/Marzo, FJ 4 ; 36/2011, de 28/Marzo , FJ 2. Y siguiendo criterio constitucional, en tiempos recientes, SSTS 27/12/10 -rco



229/09 -; 18/07/11 -rcod 175/10 -; 20/02/12 -rcod 189/11 -; y 11/10/11 -rcod 163/10 -]» (literalmente, STS 20/01/15 -rcud 401/14 -).

5.- Finalmente ha de tenerse en cuenta que cuando el empresario es la Administración pública, ésta no se rige en sus relaciones jurídicas por el principio de autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho [ art. 103.1 C.E. ] y con expresa interdicción de arbitrariedad [ art. 9.3 C.E. ], estando sujeta al principio de igualdad ante la Ley, que concede a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato igual para supuestos iguales ( SSTC 161/1991, de 18/Junio ; 2/1998, de 12/Enero ; 34/2004, de 08/Marzo . SSTS 13/10/04 -rcod 123/03 -; 07/12/11 -rcud 4574/10 -), hasta el punto de estar vinculada al principio constitucional de igualdad sentido amplio y comprensivo de sus diferentes manifestaciones, de manera que ni siquiera «es necesario que concorra alguna de las circunstancias discriminatorias especificadas en el artículo 14 CE [nacimiento, raza, sexo, etc.] sino que, aun en ausencia de ellas, es exigible la igualdad de trato como una manifestación del principio general de igualdad, independientemente de que exista o no una discriminación en sentido estricto» ( STS 14/02/13 -rcud 4264/11 -). De esta forma, el principio de igualdad adquiere en las Administraciones públicas «su sentido más profundo y una exigencia superior de aplicación en cuanto que como poder público queda sujeto al principio de interdicción de cualquier arbitrariedad como dispone el art. 9.3 CE en relación con todos los poderes públicos y con sumisión estricta al principio de legalidad como se recoge en el apartado 1 in fine del art. 103 de la misma norma fundamental» ( STS SG 23/05/14 -rcod 179/13 -).

**QUINTO.-** 1.- La sentencia recurrida fundamenta su decisión -como dijimos- exclusivamente en dos consideraciones: a) de un lado en el art. 24.1 de la Ley 12/1983 , expresivo de que «[l]os funcionarios adscritos a órganos periféricos...cuyos servicios sean transferidos» a las CCAA pasará a depender de éstas, «siéndoles respetados los derechos de cualquier orden que les correspondan en el momento del traspaso»; y b) de otra parte, en que la situación de la accionante -ATS estatutaria que pasa a ATS laboral fija- no se halla contemplada en el art. 37 del Convenio de aplicación, «por lo que parece razonable que se tenga en cuenta los servicios previos prestados... a efectos de trienios».

2.- El primero de los argumentos bien pudiera considerarse dialécticamente incorrecto, habida cuenta de que la accionante de este proceso en puridad no ha formado parte del personal «transferido» a la CAM, desde el punto y hora en que el inicio de la prestación de sus servicios para la Administración demandada [15/02/99] se produce tras haber cesado cuatro meses antes como personal estatutario interino del Hospital «Severo Ochoa» [18/10/98], por lo que no ha mediado transferencia alguna y su contratación por la CAM se ha producido «ex novo».

A pesar de ello consideramos ajustada a derecho la solución adoptada por la Sala y la aplicación -en la práctica, realmente analógica: art. 4.1 CC - que el Tribunal de Suplicación hace de aquella norma, pues si bien la decisión no tiene expreso apoyo en la citada norma [se refiere a los funcionarios y no ha mediado «transferencia» formal], sin embargo: a) la solución legalmente prevista para los funcionarios ha de hacerse extensible al personal estatutario ( SSTS 28/11/08 -rcud 3966/07 -; 16/06/09 -rcud 1894/08 -; y 17/07/13 -rcod 5/13 -]; b) la decisión recurrida nos parece acorde al espíritu del precepto y en todo caso se ajusta a la realidad que subyace en el «iter» laboral de la demandante, puesto que había venido prestando servicios ininterrumpidos para el Insalud durante los diez años previos [del 01/07/09 al 18/10/98], y aunque lo había sido en calidad de personal estatutario interino y a virtud de tres contratos temporales encadenados, de todas formas su inmediata contratación por el Sermas tras haberse producido -por ley- la transferencia del personal del Insalud y precisamente como personal laboral fijo, a nuestro juicio induce a pensar en que para la propia Administración demandada formaba parte del personal transferido, y en todo caso evidencia la razonabilidad de hacer aplicación analógica de la precitada norma - art. 24.1 Ley 12/1983 -, por tratarse de una situación no expresamente contemplada ni en la propia Ley del Proceso Autonómico ni en el Convenio Colectivo de aplicación.

3.- Ciertamente que para los «funcionarios» -y por ende para el personal estatutario fijo- el art. 37 del Convenio Colectivo dispone el requisito de que no medie solución de continuidad entre las respectivas prestaciones de servicios -para el Insalud y el Sermas-, pero tal requisito tiene un presupuesto [la dejación voluntaria de prestación de servicios para la Administración pública] que es inexistente en el caso del personal interino, en que la falta de servicios ininterrumpidos no se debe a su personal voluntad, sino a la ausencia de renovación contractual por la empleadora, con lo que en interpretación finalística no resulta exigible el requisito convencional de carencia de solución de continuidad en la actividad laboral.

4.- Finalmente se imponen dos consideraciones: a) que la solución ahora adoptada no contradice la recientemente expuesta en la STS 07/04/17 [rec. 1323/15 ], pues aún cuando se trate de la misma interpretación del art. 37 del Convenio respecto de personal estatutario, el lapso temporal de inactividad laboral allí contemplado era de más de tres años, lo que hacía inviable el razonamiento que acabamos de exponer en



el precedente apartado; y b) que de otra parte y aunque la situación normativa sea diversa, tampoco parece estar de más recordar que ya esta Sala anuló los términos del art. 37 del Convenio CAM , precisamente por discriminar a los trabajadores temporales respecto de los fijos, siendo así que el precepto limitaba el reconocimiento del complemento de antigüedad al generado por un solo contrato y excluía poder acumular los periodos correspondientes a más de un contrato temporal ( STS 23/09/09 -rco 28/08 -; doctrina recordada por la sentencia de 28/09/09 -rco 86/08 -), por entender que con ello se vulneraban los arts. 14 CE y 15.6 ET , así como la Directiva Comunitaria 1999/70.

**SEXTO.**- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -tal como informa el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Con pérdida del depósito [art. 228 LJS] e imposición de costas [art. 235.1 LJS].

## FALLO

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

1º.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del Servicio Madrileño de Salud.

2º.- Confirmar la sentencia dictada por el TSJ Madrid en fecha 22/Mayo/2015 [rec. 905/14 ], que a su vez había confirmado la resolución -estimatoria de la demanda- que en 29/Septiembre/2014 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 31 de los de Madrid [autos 700/14], a instancia de Dª Eva María .

3º.- Acordar la pérdida del depósito constituido y la imposición de costas a la recurrente.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.**- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.