



Roj: **STS 2981/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2981**

Id Cendoj: **28079140012019100589**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/09/2019**

Nº de Recurso: **1535/2018**

Nº de Resolución: **628/2019**

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

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 12737/2017,**
AATSJ M 17/2018,
STS 2981/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1535/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 628/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 12 de septiembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, representada y defendida por la Letrada Sra. González de Zárate Lorente, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 6 de noviembre de 2017, en el recurso de suplicación nº 588/2017, interpuesto frente a la sentencia dictada el 12 de abril de 2017 por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid, en los autos nº 1037/2016, seguidos a instancia de D. Jacobo contra dicha recurrente, sobre despido y cantidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 12 de abril de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que, estimando de forma parcial la demanda interpuesta por DON Jacobo contra la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, condeno a esta abonar a la demandante una indemnización de 9159,12 euros".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

1º.- El demandante, DON Jacobo , ha prestado servicios por cuenta y bajo la dependencia de la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID desde el 4 de abril de 2007, con una categoría profesional de Auxiliar de Hostelería y un salario mensual de 1.470,28 euros con prorrata de pagas extra (no debatido).

2º.- El demandante no ha ostentado en el último año la condición de representante legal o sindical de los trabajadores (no debatido).

3º.- La empresa se rige en sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid (no debatido).

4º.- El demandante y la empresa suscribieron un contrato de interinidad para la sustitución de la trabajadora doña Antonieta , durante su situación de incapacidad temporal (folio 39).

5º.- Con efectos de 1 de febrero de 2008 la trabajadora sustituida por el demandante obtuvo otro destino, por lo que ambas partes firmaron un documento en el que se indicaba que el contrato de interinidad del demandante mantendría su vigencia hasta que la vacante fuese provista de acuerdo con el procedimiento establecido para los diferentes turnos en el Capítulo V del Convenio Colectivo en las OPE incluidas en el concurso de traslados convocado por orden de 18 de noviembre de 2005, o bien hasta que se produjese alguna de las causas de extinción previstas por la normativa a cuyo amparo se celebró el contrato de interinidad. En ese escrito se indicaba que la trabajadora sustituida ocupaba el puesto nº NUM000 (folio 41).

6º.- Por resolución de 27 de julio de 2016, del Director general de Función Pública, se adjudicó la plaza nº NUM000 a doña Belinda , que el 30 de septiembre de 2016 firmó un contrato de trabajo de duración indefinida para ocupar esa plaza desde el 1 de octubre de 2016. Esa adjudicataria de la plaza la ha ocupado efectivamente (folios 54. y 61 a 65).

7º.- Por medio de una comunicación escrita fechada a 15 de septiembre de 2016, la empresa demandada comunicó al demandante que con fecha 30 de septiembre de 2016 quedaría rescindido su contrato de interinidad, por finalización del proceso de consolidación en su categoría (folio 10).

8º.- El 28 de octubre de 2016 el demandante formuló reclamación previa (folio 11).

9º.- La demanda se interpuso el 31 de octubre de 2016 (folio inicial de los autos).

10º.- Desde el 1 de noviembre de 2016 el demandante está prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, con la categoría profesional de auxiliar de hostelería, todo ello en virtud de un contrato de interinidad para la cobertura de vacante (folios 66 y siguientes)".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 6 de noviembre de 2017 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de los de Madrid, en autos 1037/2016, a instancia de Jacobo contra el recurrente, sobre DESPIDO, y confirmamos la sentencia en su integridad, con imposición de costas a la recurrente incluidos los honorarios del letrado impugnante que la Sala fija en 600€".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. González de Zárate Lorente, en representación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, mediante escrito de 16 de marzo de 2018, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que alega 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 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 18 de octubre de 2018 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- De conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal, se acordó la suspensión del procedimiento por su conexión con la solicitud de cuestión prejudicial formulada por esta Sala Cuarta ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el seno del recurso 3970/2016).

SEXTO.- No habiéndose personado la parte recurrida, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.



SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 12 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

La cuestión a decidir en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si procede el abono de la indemnización jurisprudencialmente prevista para la regular terminación del contrato del personal indefinido no fijo (PINF). La divergencia doctrina surge, en especial al hilo de las consecuencias de superar el plazo de tres años previsto en el artículo 70 EBEP .

1. Los hechos litigiosos.

Más arriba han quedado reproducidos en su integridad los hechos que la sentencia de instancia considera probados, sin que hayan sido combatidos ante la Sala de segundo grado. Dados los términos del debate suscitado ante esta Sala, ahora debemos resaltar los aspectos de ellos que resultan relevantes:

4 abril 2007: el trabajador es contratado como Auxiliar de Hostelería por la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid (CAM), en régimen de interinidad por sustitución.

1 febrero 2008: la trabajadora titular de la plaza interinada accede a otro destino, firmando la CAM y el demandante contrato de interinidad por vacante (Plaza nº NUM000), hasta que la misma sea ocupada conforme a los procedimientos previstos en el convenio colectivo.

27 julio 2016: la Dirección General de Función Pública adjudica destino a quienes han obtenido plaza en la correspondiente OEP, siendo ganada por una tercera persona la plaza NUM000 .

15 septiembre 2016: la CAM comunica al trabajador que la plaza desempeñada ha sido adjudicada a una tercera persona y que el 30 de septiembre queda extinguida su vinculación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.1.c ET .

1 noviembre 2016: el trabajador comienza a desempeñar servicios para la CAM, como Auxiliar de Hostelería, en régimen de interinidad por vacante.

2. Sentencia del Juzgado de lo Social.

Mediante su sentencia 175/2017 de 12 de abril el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid estima parcialmente la demanda de despido y reclamación de cantidad (proc. 1037/2016). Sus núcleos argumentales son los siguientes:

A) No hay indebida acumulación de acciones (por solicitar una indemnización incluso si se considera que no existe despido), ni falta de acción (por el hecho de que vuelva a trabajar pocos días después del cese cuestionado).

B) Ha existido una interinidad por vacante que finaliza por la causa específica prevista al celebrarse (la cobertura del puesto de trabajo por el procedimiento correspondiente). Sin embargo, se ha incumplido el art. 70 EBEP , al haber durado más de tres años la interinidad. El transcurso del plazo del art. 70 EBEP propicia que el contrato se haya convertido en indefinido no fijo, pues desaparece la justificación de la temporalidad. En tal sentido, cita las SSTS 14 y 15 julio 2014 (rec. 1847/2033 y 1833/2013), así como diversa doctrina judicial acerca de la vigencia intertemporal de la norma.

C) Sin embargo, descarta la existencia de despido porque el contrato indefinido (no fijo) se ha extinguido por la causa específica que acompaña a su naturaleza. Procede, en consecuencia, abonar la indemnización de 20 días por año de servicio que la reciente doctrina del Tribunal Supremo reconoce para tales casos (STS 28 marzo 2017).

D) "De acuerdo con esa doctrina, y dado que corresponde al demandante la condición de indefinido no fijo por el tiempo que ha pasado en la empresa, procede la estimación de la demanda en cuanto a la pretensión subsidiaria, debiendo condenarse a la empresa al pago de la cantidad señalada en el fallo de esta resolución", equivalente a 9.159,12 €.

3. Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ.

Mediante su sentencia 657/2017 de 6 de noviembre la Sala de lo Social del TSJ de Madrid desestima el recurso de suplicación formalizado por la Comunidad de Madrid (rec. 588/2017). Sus núcleos argumentales son los siguientes:



A) Descarta que exista acumulación de acciones por el hecho de que el trabajador haya añadido a su petición de despido improcedente la reclamación, alternativa, de una indemnización por cese. Cita al respecto la doctrina de la STS 26 octubre 2017 (rec. 389/2017).

B) Rechaza la vulneración de diversos preceptos del EBEP que la empleadora denuncia (arts. 70 y 83 , Disposición Transitoria Cuarta), así como del convenio colectivo aplicable. Sin embargo, recoge doctrina conforme a la cual el mero transcurso del plazo de tres años no comporta la transformación del contrato de interinidad por vacante en uno de carácter indefinido no fijo.

C) Presuponiendo que estamos ante PINF, el Fundamento último (y decisivo) recoge extensamente la doctrina sentada por las SSTS de 28 de marzo de 2017 (rec. n° 1664/2015) y 9 de mayo de 2017 (rec. 1806/2015). En ellas se parifica la indemnización por fin del contrato a la del despido objetivo pero "la equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato".

4. Recurso de casación unificadora.

Disconforme con ese resultado, la Letrada de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta, presenta recurso de casación unificadora frente a la sentencia de suplicación.

Denuncia que la sentencia recurrida considera que estamos ante PINF pero se basa en doctrina judicial que sostiene lo contrario; en todo caso, la sentencia referencial clarifica esa cuestión en el sentido postulado por la CAM. Ni estamos ante PINF ni esa condición puede derivar de que la situación se haya prolongado más allá de los tres años a que lude el EBEP.

Descarta la comparación entre el cese válido en un contrato temporal y un despido objetivo. También pone de relieve la diferencia entre la interinidad y otros contratos temporales, con mayores posibilidades de abuso. Sostiene que tampoco es aplicable la doctrina de la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 a la extinción de los contratos de interinidad por vacante.

5. Informe del Fiscal.

Con fecha 4 de abril de 2019 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS . Considera concurrente la contradicción y se inclina por el éxito del recurso, porque la materia relativa a la indemnización por cese de los contratos temporales como el de interinidad está regulada de manera expresa por la legislación nacional.

Y las SSTJUE de 5 junio 2018 y 21 noviembre 2018 han proclamado la compatibilidad de esa regulación con la Directiva 1999/70. Subraya que en el caso partimos de un contrato considerado como válido (como sostiene la sentencia de contraste) y que no procede abonar la indemnización de 20 días por año contemplada en la STJUE de 2016, ni en la jurisprudencia sobre PINF.

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

Por constituir un requisito de orden público procesal, debemos comprobar que las sentencias opuestas son contradictorias en los términos que el legislador prescribe, máxime cuando el escrito de impugnación también lo ha cuestionado.

1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .

El artículo 219 LRJS 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".

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.

2. Sentencia referencial.



Para fundamentar el recurso y cuestionar la aplicación de la mencionada sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, el recurso invoca de contraste la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 29 de junio de 2017 (rec. 498/2017).

Resuelve el supuesto de trabajadora al servicio de la Comunidad Autónoma, que ocupa, en régimen de interinidad por vacante, una plaza de auxiliar de enfermería. Desempeña su actividad desde septiembre de 2014 y cesa el 30 de noviembre de 2016 como consecuencia de la adjudicación de las plazas obtenidas de acuerdo con el proceso extraordinario de consolidación de empleo convocado tiempo atrás. Revoca la sentencia del Juzgado de lo Social y declara que el contrato se ha extinguido válidamente, sin que proceda abono de indemnización alguna. Sus líneas argumentales son las siguientes:

A) No hay indebida acumulación de acciones cuando la demanda por despido solicita subsidiariamente que se condene a la empresa al abono de cualquier indemnización que corresponda por terminación válida del contrato de trabajo. Tampoco ha y caducidad.

B) No resulta aplicable el artículo 70 EBEP ("Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años"), por lo que el contrato temporal de interinidad permanece válido, sin que se haya desnaturalizado y convertido en indefinido no fijo.

C) Examina el iter legis del artículo 49.1.c ET, sobre indemnización por terminación de contratos temporales, y considera que no cabe sostener su inconstitucionalidad. Debe descartarse que los trabajadores interinos sufran discriminación en lo que a la extinción por causas objetivas se refiere, pues esa causa extintiva opera por igual en el caso de contratos temporales. En este tipo de contrato no hay precariedad intrínseca, puesto que precisamente va dirigido a preservar la estabilidad en el empleo de quien titulariza la plaza.

D) No resulta aplicable la jurisprudencia derivada de la sentencia De Diego Porras. Tampoco es aplicable la doctrina de la Sala Cuarta que reconoce la indemnización de 20 días a la extinción por cobertura de vacante de los trabajadores indefinidos no fijos, condición que no ostenta la trabajadora.

3. Consideraciones específicas.

El análisis comparativo de ambas sentencias conduce a considerar que concurre la contradicción en la concreta cuestión que se trae a consideración de la Sala, ya que las respectivas sentencias ante supuestos que guardan la sustancial identidad, alcanzan soluciones divergentes.

La sentencia recurrida, con reiteración del criterio sentado en anteriores resoluciones, considera que procede declarar al trabajador indefinido no fijo por haber superado la duración de su contrato el límite temporal máximo de 3 años del art. 70.1 EBEP y que se ha producido una válida extinción del contrato, pero con derecho del trabajador a percibir la indemnización de 20 días de salario por año trabajado, con arreglo a la doctrina de esta Sala Cuarta.

La sentencia referencial razona que el hecho de que el contrato de interinidad por vacante haya durado más de tres años no lo convierte en indefinido no fijo, porque el art. 70 EBEP va referido al personal de nuevo ingreso en las Administraciones Públicas, y por eso no resulta de aplicación al caso, considerando en consecuencia, que el cese se ha realizado con arreglo al art. 15 ET y 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 (que está cubriendo una relación suspendida y, por tanto, sin precariedad que haya que compensar).

TERCERO.- Doctrina sobre indemnización al término de contratos de interinidad por vacante.

Como acabamos de ver, si bien las sentencias comparadas coinciden en la validez del cese, alcanzan fallos distintos en lo que se refiere al derecho a la percepción de indemnización a pesar de ser coincidentes los hechos, las pretensiones ejercitadas y sus fundamentos, lo que permite concluir que se produce la contradicción del art. 219 LRJS.

Sobre el modo de aplicar los artículos 49.1.c) ET y 70 EBEP a los contratos de interinidad por vacante y la eventual extensión de la indemnización por despido objetivo a estos casos hemos dictado ya numerosas sentencias cuya doctrina, por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, hemos de reiterar. La solución al problema es el resultado de la evolución interpretativa plasmada en un pequeño grupo de sentencias, que recordamos seguidamente.



1. STJUE 14 septiembre 2016 (De Diego Porras I, C-596/14).

La STJUE en que se basa la ahora recurrida sostuvo la existencia de una discriminación de los trabajadores temporales en caso de no reconocérseles una indemnización equivalente a 20 días de salario por año de prestación de servicios.

El Tribunal de Justicia se declaraba en el ap. 36 "que existe una diferencia de trato entre los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores fijos, en la medida que, a diferencia de los trabajadores con contrato de trabajo por tiempo indefinido, los trabajadores con contrato de interinidad no tienen derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato, con independencia de la duración de los servicios prestados".

Esta STJUE hizo dudar de si, a la luz de la Directiva, sería exigible que, en todo caso, la extinción de un contrato temporal por cumplimiento de su finalidad debe llevar aparejado el derecho a una indemnización y, en tal supuesto, si dicha indemnización debe establecerse de forma análoga a la que el mismo ordenamiento establece para las demás causas de extinción de los contratos de trabajo. Ello abocaba, no sólo a la aplicación de la indemnización de 20 días para el caso de los contratos de interinidad, sino a que, por las mismas razones, se pusiera en cuestión la diferencia respecto de las otras dos modalidades de contrato temporal que tienen fijada una indemnización de 12 días (8 días, en la regulación anterior), como sucede con el contrato para obra o servicio.

2. STJUE de 5 de junio de 2018 (Grupo Norte Facility).

Hay que comenzar señalando que una cuestión emparentada con la aquí debatida fue examinada como prejudicial por la STJUE de 5 de junio de 2018, Grupo Norte Facility C- 574/16 , referida a contrato de relevo, que se pronunció en los siguientes términos: "no se opone a una normativa nacional según la cual la indemnización abonada a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir la jornada de trabajo dejada vacante por un trabajador que se jubila parcialmente, como el contrato de relevo controvertido en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, es inferior a la indemnización concedida a los trabajadores con contrato de duración indefinida con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva".

3. STJUE de junio de 2018 (Montero Mateos).

La STJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018 (C-677/16 , Montero Mateos) resulta especialmente interesante para nuestro supuesto, dada la similitud del problema suscitado. Tras breve contrato de sustitución, en febrero de 2008 la trabajadora comienza a interinar una plaza vacante, afecta a la convocatoria de consolidación de empleo para auxiliares hostelería activada en octubre de 2009; en julio de 2016 el proceso finaliza desfavorablemente para la trabajadora y es cesada a final de septiembre.

Siguiendo las pautas de la STJUE dictada en la misma fecha y ya reseñada, se concluye que el Derecho de la UE no se opone a la regulación conforme a la cual se carece de derecho a indemnización cuando finaliza un contrato de interinidad por vacante, mientras que sí la perciben los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

Sin perjuicio de lo anterior "incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo". Recordemos el tenor de su parte dispositiva:

La cláusula cuarta, apartado 1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el Anexo de la Directiva 1997/70 del Consejo, 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 cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata el litigio principal, al vencer el término por el que esos 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.

4. STJUE 21 noviembre 2018 (De Diego Porras II, C-619-17).

Aunque el TJUE no lo expresó directamente, con las dos últimas sentencias estaba rectificando la doctrina expresada en la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (en la que se basó la ahora recurrida) en la medida en que el TJUE niega que quepa considerar contraria a la Directiva la norma que permite que la extinción regular del contrato de trabajo temporal no dé lugar a la indemnización que se otorga a los despidos por causas objetivas.

Se solventa así el equívoco que se plasmaba en la de STJUE de 14 de septiembre de 2016, para partir ya, acertadamente, de que la indemnización del art. 53.1 b) ET se reconoce siempre en caso de despido objetivo



con independencia de la duración determinada o indefinida del contrato de trabajo. Decisión ratificada por la más reciente STJUE de 21 de noviembre de 2018 (Asunto De Diego Porras II) en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Auto de esta Sala de 25 de octubre de 2017.

5. STS 207/2019 de 13 marzo (De Diego Porras).

En aplicación de todo ello, nuestra STS (Pleno) 207/2019 de 13 de marzo (rec. 3970/2016), zanjó definitivamente la cuestión reseñando que "no es posible confundir entre distintas causas de extinción contractual y transformar la finalización regular del contrato temporal en un supuesto de despido objetivo que el legislador no ha contemplado como tal. El régimen indemnizatorio del fin de los contratos temporales posee su propia identidad, configurada legalmente de forma separada, sin menoscabo alguno del obligado respeto al derecho a no discriminación de los trabajadores temporales".

Se añade también que "el rechazo a la solución adoptada por la Sala de suplicación debe ser completo, en el sentido de negar que quepa otorgar indemnización alguna por el cese regular del contrato de interinidad, no sólo la que calcula la sentencia con arreglo a los 20 días del despido objetivo, sino, incluso, con arreglo a los 12 días que el art. 49.1 c) ET fija para los contratos para obra o servicio y acumulación de tareas". Y es que "en nuestro ordenamiento jurídico la sanción ante el abuso de la contratación temporal se satisface de modo completo mediante las reglas de los apartados 2 y 3 del art. 15 ET (que se completa con el apartado 5 para las otras modalidades contractuales de duración temporal)".

CUARTO.- Doctrina sobre al plazo de tres años contemplado en el artículo 70 EBEP .

1. STS 322/2019 de 24 abril (rec. 1001/2017).

La STS 322/2019 de 24 abril (rec. 1001/2017), también del Pleno de esta Sala, ha abordado un supuesto sumamente relevante para nuestro caso pues en él podría dudarse si el artículo 70 EBEP incidía en la solución, manifestando lo siguiente:

Respecto al alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el art. 70 del EBEP , precepto citado en el análisis de la contradicción de las sentencias comparadas, aunque no sea objeto de censura jurídica como es de ver del motivo único de censura jurídica, cuarto del recurso, ha de señalarse que dicho precepto va referido a "la ejecución de la oferta de empleo público".

El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP referido, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático.

En suma, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión.

2. Aplicación de la doctrina del Pleno.

La doctrina contenida en la citada STS 322/2019 de 24 abril (rec. 1001/2017), ha sido inmediatamente seguida por otras como las SSTS 402/2019 de 28 mayo (rec. 3168/2017), 437/2017 de 11 junio (rec. 2610/2018), 442/2019 de 11 junio (rec. 1161/2018), entre otras.

Respecto del alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el artículo 70 EBEP , y con independencia de si resulta o no aplicable a contrataciones anteriores a su entrada en vigor, debemos acotar su virtualidad, aquilatando el alcance de cuanto en todas ellas se expone:

A) Estamos ante un precepto que no regula la duración máxima de las interinidades por vacantes, sino que se mueve en un plano distinto pues va referido a "la ejecución de la oferta de empleo público". El precepto impone obligaciones a las Administraciones Públicas, pero la superación del plazo para ejecutar la oferta pública de empleo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. Tampoco fija en tres años la duración máxima de la interinidad, sino que va referido a "la ejecución de la oferta de empleo público"

B) Adicionalmente, un plazo de tres años no puede tomarse como límite para considerar ajustada a Derecho o abusiva la interinidad por vacante.

C) El plazo de tres años no puede entenderse como una garantía inamovible, pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad. Sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, en modo alguno cabe pensar que los tres años constituyen una especie de escudo protector que impide la penetración de esas categorías y la extracción de sus consecuencias (que el vínculo se haya transformado en indefinido no fijo). Es decir, el



plazo de tres años no puede operar de modo automático para determinar si hay abusos en la gestión de las vacantes que, a su vez, puedan repercutir en la validez del contrato celebrado como de interinidad por vacante.

D) En sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático para destipificar la interinidad por vacante. Es fácil imaginar supuestos (anulación judicial de convocatorias o pruebas, congelación legislativa de la oferta de empleo) en que carecería de sentido asignar esa consecuencia.

E) En suma: son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una u otra conclusión, siempre sobre la base de los parámetros que presiden la contratación temporal.

3. Precisiones sobre el debate de casación.

A) Las muchas coincidencias existentes entre el caso que ahora resolvemos y el de la STS 437/2019 de 11 junio (rec. 2610/2018) aconsejan recordar su doctrina básica:

A diferencia del primero de dichos asuntos, en el que se analizaba una duración inusualmente larga, el actualmente enjuiciado comparte con el segundo de aquéllos la inexistencia de indicios de concurrencia de fraude que desnaturalizase el carácter temporal -interinidad para la cobertura de vacante- de la relación existente entre las partes. Los datos fácticos revelan en este sentido que el 2 de noviembre de 2010 se formalizó el contrato vigente a la fecha de cese, modalidad interinidad para cobertura de vacante, vinculándose a la vacante número NUM001 , OPE; y que con efectos de 30 de septiembre de 2016 le fue comunicado a la actora el cese en la prestación laboral tras adjudicación de destinos en proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de hostelería, convocado por Orden de 3 de abril de 2009. Y, como igualmente hemos dicho, resulta notoria la incidencia en el proceso extraordinario de consolidación de empleo de las congelaciones legislativas de las OPE a partir del RD-Ley 20/2011, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

B) La similitud entre el caso examinado por la STS 424/2019 de 30 mayo (rec. 4314/2017) y el presente aconsejan recordar alguna de sus afirmaciones:

El hecho de que esta Sala haya decidido que la extinción de un contrato indefinido no fijo por amortización de la plaza que venía ocupando pueda comportar la indemnización establecida en el artículo 53.1.b) ET que el legislador ha previsto para los supuestos de extinción por causas objetivas no es extrapolable directamente a la que aquí se contempla. En aquella ocasión las razones que fundamentaron nuestra posición se basaron, por un lado, en la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo que el EBEP se limitó a reconocer sin establecer la regulación de sus elementos esenciales, en este caso el extintivo; y, por otro lado, en que la amortización de la plaza implica una desaparición de la misma y como tal configura una circunstancia parecida o asimilable a las que el legislador considera circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato.

Ninguna de las dos circunstancias concurren en el contrato de interinidad por vacante que finaliza por cobertura reglamentaria de la plaza en la medida en que se trata de un contrato temporal perfectamente regulado en el artículo 15.1 c) y en el RD 2796/1998, de 18 de diciembre , por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada. Por otro lado, en este caso no hay amortización ni desaparición de plaza alguna, sino cobertura por quien legítimamente ha obtenido la plaza a través de un proceso de selección, lo que impide asimilar tal situación a ninguna de las enumeradas en el artículo 52 ET .

C) En nuestro caso, La sentencia recurrida no solo afirma la condición de PINF de forma confusa (invocando doctrina que sostiene lo contrario) sino que se basa exclusivamente en el dato cronológico de los tres años transcurridos. Se trata de doctrina errónea y que debe ceder ante la acogida tanto por la de contraste cuanto por la del Pleno de esta Sala Cuarta.

4. Estimación del recurso.

De cuanto se lleva expuesto constituye consecuencia lógica concluir que el planteamiento de la sentencia recurrida es erróneo y necesita ser casado. La sentencia recurrida yerra al considerar que la larga duración del contrato de interinidad por vacante produjera la conversión del contrato en indefinido no fijo con base en el art. 70 de EBEP y en su transitoria cuarta como argumenta la sentencia de contraste, cuya doctrina se ve avalada por las SSTS que acabamos de citar.

Estamos, pues, ante un contrato de interinidad por vacante que finaliza válidamente. En nuestro ordenamiento jurídico, la finalización válida de los contratos temporales conlleva la indemnización que, en cada caso, esté prevista normativamente si así lo ha dispuesto el legislador; en el caso de la interinidad, esa indemnización es inexistente. En modo alguno, puede anudarse a la válida extinción de este tipo de contratos la indemnización



prevista por la Ley para supuestos radicalmente distintos como son las causas objetivas contempladas en el artículo 52 ET o los casos de PINF.

5. Alcance de la estimación.

A) Al contener doctrina errónea la sentencia recurrida, debemos proceder conforme a las previsiones legales para los casos de estimación del recurso. Procede, por tanto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina y la consiguiente anulación de la sentencia recurrida.

B) El artículo 228.2 LRJS comienza disponiendo que si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En nuestro caso, eso significa que el recurso de suplicación interpuesto por la CAM debe ser estimado. De este modo, a la anulación de la sentencia de suplicación (en la parte condenatoria para la entidad empleadora) debemos añadir la parcial revocación de la sentencia del Juzgado de lo Social, de modo que quede desestimada tanto la pretensión principal sobre despido (como ya había sucedido) cuanto la subsidiaria sobre indemnización (acogida por el Juzgado).

C) También prescribe el artículo 228.2 LRJS que en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe.

Puesto que la sentencia de suplicación había impuesto a la CAM las costas (seiscientos euros por honorarios del Letrado de la parte contraria), su casación debe comportar la anulación de tal condena.

Puesto que el artículo 229.2 LRJS exime del depósito y de la consignación a la Comunidad Autónoma, en principio carece de sentido cualquier pronunciamiento sobre el particular.

D) Por otro lado, las previsiones del artículo 235.1 LRJS comportan que no debamos realizar pronunciamiento alguno imponiendo las costas derivadas del recurso de casación que ahora decidimos.

FALLO

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

- 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid (CAM), representada y defendida por la Letrada Sra. González de Zárate Lorente.
- 2) Casar y anular la sentencia 657/2017 de 6 de noviembre de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (rec. 588/2017).
- 3) Resolviendo el debate de suplicación, estimar su recurso de tal índole interpuesto por la CAM.
- 4) Revocar parcialmente la sentencia 175/2017 de 12 de abril dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid (proc. 1037/2016), manteniendo su pronunciamiento desestimatorio respecto del despido y rechazando, igualmente, la petición subsidiaria de indemnización, con total absolución de la entidad demandada.
- 5) Dejar sin efecto la condena en costas acordada por la sentencia de suplicación de referencia.
- 6) No realizar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas como consecuencia del recurso de casación unificadora.

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

Así se acuerda y firma.