



Roj: **STSJ CL 4606/2018 - ECLI: ES:TSJCL:2018:4606**

Id Cendoj: **47186340012018102153**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2018**

Nº de Recurso: **1643/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ESCUADRA BUENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 02183/2018

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

Correo electrónico:

NIG: 49275 44 4 2017 0001166

Equipo/usuario: MCG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001643 /2018C

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000572 /2017

RECURRENTE/S D/ña GERENCIA DE SERVICIOS SOCIALES DE LA CONSEJERIA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Palmira

ABOGADO/A: TOMAS MURIEL MARTIN

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Ilmos. Sres. Recurso nº: 1643/18 C

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente de la Sala

D. M^a del Carmen Escudra Bueno

D. José Manuel Riesco Iglesias/ En Valladolid a veinte de diciembre de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1643 de 2018, interpuesto por GERENCIA DE SERVICIOS SOCIALES DE LA CONSEJERIA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de ZAMORA (Autos 572/17) de fecha ONCE DE JUNIO DE 2018, dictada en virtud de demanda promovida por DOÑA Palmira contra GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE ZAMORA-JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN- sobre RECLAMACION DE CANTIDAD, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Dña. M^a del Carmen Escuadra Bueno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 07.12.2017, se presentó en el Juzgado de lo Social número 2 de ZAMORA, demanda formulada por Dña. Palmira en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO. - En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

"PRIMERO. - La actora, mayor de edad y cuyas demás circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, ha venido prestando sus servicios para la entidad demandada en la Residencia Mixta de Benavente, en virtud de contrato de interinidad, categoría profesional de Ayudante de Cocina, y percibiendo un salario mensual de 1753,13 euros con inclusión de la prorrata de pagas extras. La relación se inició en virtud de contrato de trabajo de interinidad para la sustitución de trabajador con reserva de puesto de trabajo, de fecha 17/01/2002, desde 19/01/2002, que finalizó el 17/05/2006. En fecha 9/6/2006 se suscribió otro contrato de trabajo como Ayudante de Cocina eventual por circunstancias de la producción, con renuncia y cese en fecha 4/9/2006. En fecha 7/9/2006 la actora suscribió un nuevo contrato para la cobertura temporal de puesto de trabajo vacante. Con anterioridad había prestado servicios desde 1/8/1997 hasta 31/03/1999.

SEGUNDO. - Que en fecha 25/10/2017 la Gerencia Territorial de la Junta de Castilla y León en Zamora le comunicó el cese en su puesto de trabajo con efectos del 12/11/2017, comunicándosele la baja por finalización de contrato en la misma fecha.

TERCERO. - Que por resolución de 4/10/2017 de la Viceconsejería de Función Pública y Gobierno abierto se adjudicaron destinos a los aspirantes que han superado el proceso selectivo de Ayudante de Cocina, adjudicándose la plaza en la que estaba trabajando la actora, la cual ha sido cubierta desde el 13/11/2017.

CUARTO. - Que la demandada no le ha abonado indemnización alguna".

TERCERO. - Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la demandada, fue impugnado por la demandante. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - En sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 2 de ZAMORA se estima sustancialmente la demanda de DOÑA Palmira, sobre CANTIDAD/INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DE CONTRATO, contra la GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE ZAMORA-JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, reconociéndole la cantidad de 18.155,70 euros por tal concepto. Frente a dicha resolución se alza la referida demandada, solicitando que se revoque la misma por motivos únicamente de índole jurídica.

SEGUNDO. - Al amparo de lo dispuesto en la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia por la parte recurrente que la sentencia de instancia infringe el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 53.1.b) del mismo cuerpo legal.

Defiende la parte recurrente que son aplicables las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio de 2018, en los asuntos C574/16, Grupo Norte Facility SA contra Ángel Manuel Moreira Gómez y C-677/16, Lucía **Montero Mateos** contra Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid, en las que dice que la filosofía de la contratación temporal que permite una diferencia de trato indemnizatorio con la contratación fija tiene como elemento nuclear las expectativas del trabajador. Por ello, entiende la recurrente que la diferencia de trato indemnizatorio se encuentra justificada en base a que el trabajador temporal ya conoce de antemano que tal extinción se va a producir con un nivel de certeza suficiente y por ello no verá frustradas sus inexistentes expectativas de continuidad en el empleo al contrario de lo que ocurre en el caso de los trabajadores fijos. Partiendo de dicha doctrina considera que la extinción del contrato de la actora no justifica el abono de la indemnización que



reconoce la sentencia de instancia, dado que el contrato celebrado con la actora era "para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción hasta su cobertura definitiva o amortización reglamentaria de la plaza" y precisamente la extinción contractual se produce por la cobertura de la plaza que ocupaba la actora mediante procedimiento legalmente previsto.

A dichas alegaciones se opone la recurrida solicitando la confirmación de la sentencia de instancia, remitiéndose a las sentencias de esta Sala dictadas en los recursos de suplicación 1391/2017 y 833/2018, de 11 de junio de 2018, analizando la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 5 de junio de 2018.

La demandante solicitaba en su demanda el reconocimiento de una indemnización por la extinción de su contrato para la cobertura temporal de puesto de trabajo vacante como si se tratara de un despido objetivo, a razón de veinte días de salario por año de servicio. Para ello la demandante se apoya en la interpretación que del artículo 4 del Acuerdo Marco del Anexo de la Directiva UE 1999/70 ha efectuado el TJUE (doctrina "De **Diego** Porras").

Por su parte la demandada se opone a la petición de la demandante remitiéndose a las dos sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio de 2018 en los asuntos "Moreira y **Montero**", que clarifica la doctrina "De **Diego** Porras".

Pues bien, la doctrina "De **Diego** Porras" y la sentada en los asuntos "Moreira y **Montero**" han quedado superadas en la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de noviembre de 2018.

Procede analizar si, con la más reciente doctrina sentada al respecto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procede el reconocimiento de la indemnización que se efectúa a la demandante por fin del contrato de interinidad en la sentencia ahora recurrida.

La sentencia de 21 de noviembre de 2018, al resolver la primera cuestión prejudicial respecto a la cláusula 4, dice que "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".

Esto nos llevaría a considerar que la actora no tendría derecho a percibir la indemnización reconocida en la sentencia recurrida.

No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al dar contestación a la segunda cuestión prejudicial referida a la cláusula 5 del Acuerdo Marco, dice: "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".

Igualmente se dice en la declaración tercera de referida sentencia: "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 ".

Lo que significa que permanece vigente el abuso en la contratación de duración determinada a efectos de que pueda reconocerse la indemnización que se reclamaba por la demandante en su demanda.

Esta Sala ya se ha pronunciado en varias ocasiones en relación a los contratos de interinidad, entre ellas en sentencia de fecha 6 de julio de 2018 (Recurso 941/18), en el sentido siguiente:

"ÚNICO . - El primer motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración del artículo 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público y del artículo 4.2.b del Real Decreto 2720/1998 , con cita de la doctrina de esta Sala contenida, por ejemplo, en sentencia de 19 de junio de 2013 (recurso de suplicación 890/2013). Lo que ha dicho esta Sala es lo siguiente:

a) Aunque sin previsión expresa en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores , el artículo 4 del Real Decreto 2720/1998 , al regular el mismo, ha venido a permitir la contratación temporal "para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva". En tal caso la duración del contrato será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima. Pero "en los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica"

b) Se trata entonces de determinar cuál es la duración máxima de la contratación en el caso de interinidades por vacante en las Administraciones Públicas, para lo que tenemos que acudir al Estatuto Básico del Empleado Público (hoy el texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), cuyo artículo 70.1 dice: "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".

c) Esta Sala considera que si existe un puesto cubierto por un trabajador interino en la modalidad indicada es porque existe una plaza vacante dotada presupuestariamente y, por tanto, conforme al artículo 70 indicado del Estatuto Básico del Empleado Público, debe ser obligatoriamente convocada para procedimiento de selectivo de ingreso de personal, siendo objeto de la siguiente oferta de empleo público anual, que debe ser ejecutada en el plazo máximo de tres años. Por tanto, a partir del día primero del año natural siguiente a la contratación de interinidad por vacante se deben computar esos tres años y si al cabo de los mismos no se ha cubierto la plaza, entonces se habrá superado el plazo máximo de duración del contrato temporal previsto por el Real Decreto 2720/1998, con las consecuencias previstas para estos supuestos en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores , esto es, la conversión del contrato en indefinido.

Se desprende de lo anterior que dicha doctrina es aplicable a las interinidades por vacante, pero no a las interinidades por sustitución de trabajador con reserva de plaza , para las cuales la norma dice que "la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo", por lo que en todo caso habremos de estar a la causa de la reserva y su duración, sin que sea aplicable plazo alguno de tres años.

Sentado lo anterior resulta que en este caso lo que consta probado y no se discute es que estamos ante una interinidad por sustitución, no por vacante, de un trabajador concreto. No es aplicable por tanto la doctrina que se invoca sobre el plazo de tres años. Si se quiere cuestionar la permanencia de la reserva del puesto de trabajo del trabajador sustituido la argumentación no puede basarse en la citada doctrina, que nada tiene que ver con el caso.

El recurso por tanto es desestimado."

En el supuesto que ahora nos ocupa tenemos que a la actora se le realizaron los contratos temporales siguientes: a) Contrato de interinidad, categoría profesional de Ayudante de Cocina para la sustitución de trabajador con reserva de puesto de trabajo, de fecha 17/01/2002, desde 19/01/2002, que finalizó el 17/05/2006; b) En fecha 9/6/2006 se suscribió otro contrato de trabajo como Ayudante de Cocina eventual por circunstancias de la producción, con renuncia y cese en fecha 4/9/2006. Estas contrataciones no darían lugar a la aplicación de la contratación abusiva, teniendo en cuenta lo resuelto por esta Sala en relación a los contratos de interinidad para sustitución de trabajador con reserva de puesto de trabajo, sin perjuicio de



que la Juzgadora al resolver sobre la antigüedad de la actora, tras valorar la relación de contratos de trabajo celebrados entre la actora y la demandada, le ha reconocido la de fecha 19 de febrero de 2002.

Sin embargo, existe un último contrato de fecha 7/9/2006 que se suscribió para la cobertura temporal de puesto de trabajo vacante (hecho probado primero) que se extendió desde el 7 de septiembre de 2006 hasta que le fue comunicada la extinción del mismo por la "finalización del contrato" en fecha 25 de octubre de 2017, esto es, más de diez años desde el inicio de la última contratación, que permite aplicar el abuso en este tipo de contratación en el sentido establecido por el TJUE en la sentencia de 28 de noviembre de 2018 que permite al tribunal nacional el reconocimiento de la indemnización por fin del contrato, conforme a la cláusula 5 del Acuerdo Marco, pues, partiendo de los datos antes referidos y aplicando la doctrina jurisprudencial respecto a la interpretación del artículo 70.1 de la Ley 7/2007 (EBEP) y del artículo 4.2 del Real decreto 2720/1998, el contrato de interinidad para cubrir plaza vacante tiene un límite temporal máximo de tres años para la cobertura de dicha plaza desde que la misma quedó desierta, extremo que aquí no se ha llevado a cabo, sino que se ha mantenido a la actora más de diez años continuados en una plaza vacante, lo que es un abuso por parte de la demandada que nos lleva a la confirmación del fallo de instancia.

Por lo expuesto y

EN NO MBRE DEL REY,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por la representación de la GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE LA CONSEJERÍA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-GERENCIA TERRITORIAL DE ZAMORA contra la sentencia dictada en fecha 11 de junio de 2018 por el Juzgado de lo Social Número 2 de ZAMORA (Autos 572/2017), en virtud de demanda promovida por DOÑA Palmira frente a la referida recurrente, sobre CANTIDAD/INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DE CONTRATO. En consecuencia, debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia en su integridad. Se imponen a dicha recurrente las costas del recurso, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan a estos efectos en 500 euros.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que, contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm. 2031 0000 66 1643 18 abierta a nombre de la sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo, deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvase los autos, junto con la certificación de aquella al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.