



Roj: **STSJ AND 1101/2019 - ECLI: ES:TSJAND:2019:1101**

Id Cendoj: **41091340012019100464**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2019**

Nº de Recurso: **538/2018**

Nº de Resolución: **454/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE JOAQUIN PEREZ-BENEYTO ABAD**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 0538/18-C, sentencia nº 454/19

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, MELILLA, CEUTA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMOS. SRES.:

D^a. M^a ELENA DÍAZ ALONSO

D^a. M^a BEGOÑA GARCÍA ÁLVAREZ

D. JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a catorce de Febrero de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 454 /19

En el recurso de suplicación interpuesto por la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Córdoba en sus autos núm. 0865/17; ha sido **Ponente el Iltmo. Sr. DON JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ BENEYTO ABAD, Magistrado**, quien expresa el parecer de esta Sala sobre la resolución que merece el presente recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el recurrente fue demandado por D^a Clara , en demanda de despido, se celebró el juicio y el 15 de noviembre de 2017 se dictó sentencia por el referido Juzgado, desestimando la pretensión de despido y estimando la subsidiaria declarando que la extinción de la relación laboral indefinida no fija de la demandante producida el 30/6/2017 tiene la consideración de un despido procedente por causas objetivas, debiendo la demandada abonar a la actora la suma de 10.346,64 euros en concepto de indemnización.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO.- D^a Clara viene prestando servicios para la Delegación Territorial de Educación en el centro de trabajo CEIP CASTILLO ANZUR desde el 4/5/2006 mediante contrato de interinidad temporal de puesto de trabajo incluido en RPT.



Su categoría profesional es Cocinera, incluida en el grupo IV de los establecidos en el VI Convenio Colectivo de Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Junta de Andalucía por el que se rige la relación laboral entre las partes, percibiendo una remuneración mensual, según Convenio, de 1.409,15 euros, sin haber ostentado en el último año cargo de representación legal ni sindical de los trabajadores.

SEGUNDO.- Resulta de aplicación el Convenio colectivo del personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía, vigente.

TERCERO.- Con efectos de 30/6/17 la empleadora notificó a la trabajadora el cese de su actividad laboral por "finalización del contrato".

La finalización de la relación laboral se debe a la publicación de la resolución de 2/5/17 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública (BOJA nº 85 de 8 de mayo) en la que se indica la relación definitiva del concurso de traslados del personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía ocupándose el código de puesto de trabajo que ocupa con carácter temporal por titular definitivo.

CUARTO.- Se ha agotado la vía administrativa previa."

TERCERO.- La Consejería demandada recurrió en suplicación contra tal sentencia, siendo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia destimatoria de la pretensión de despido improcedente y estimatoria de la pretensión indemnizatoria de como si de una amortización por causa objetiva se tratara, se alza la Consejería demandada por el cauce del apartado c) del art 193 LRJS denunciando la infracción del art. 15 ET , del art. 4 RD 2720/1998 , del art. 18 del VI Convenio Colectivo para el personal laboral de la Junta de Andalucía y del art. 70 del EBEP , con el argumento de que esta última norma fija la duración máxima no de los contratos de interinidad sino de la ejecución de la oferta de empleo público. Denuncia la infracción de la Directiva 1999/70/CE para concluir que no cabe indemnización alguna al término de un contrato de interinidad por cobertura de vacante.

La sentencia resuelve por un lado que "Si se reconociera el carácter indefinido no fijo, resultaría aplicable esta indemnización (20 días por año de servicio)" para a continuación decir que "en el caso de no haber reconocido en Sentencia el carácter indefinido no fijo, la condición de trabajador interino no le hubiera prohibido acceder a este derecho de 20 días de indemnización" para resolver el desestimar la pretensión principal de calificación del cese del 30-6-17 como un despido improcedente y estimar la pretensión subsidiaria de una indemnización.

SEGUNDO.- La argumentación realizada por la Administración va contra el acervo comunitario pues **no podemos ignorar el apartado 64 del caso Montero Mateos - STJUE de 5-6-2018 asunto C-677/16** - que mandata al juez nacional para verificar si las circunstancias concurrentes en el caso: imprevisibilidad de la duración del contrato de interinidad y su duración inusualmente larga, no darían lugar a su calificación como contrato fijo, con lo que se debe dar la solución que corresponda con la presente sentencia, aplicando el ordenamiento y jurisprudencia nacionales como se ha hecho en el precedente fundamento.

Es obvio que el contrato de interinidad de la demandante tiene una "duración imprevisible" aunque se trate de un contrato cuya causa extintiva está prefijada al momento de su suscripción: cobertura de la plaza por sistema reglado y es en esos términos conocida por la demandante. Pero de lo que no es conocedora es la fecha concreta en la que ese acontecimiento tendrá lugar.

Respecto a la cuestión relativa a la "duración excesivamente larga" y, ahora sí, determinar una eventual calificación de fijeza, hemos de seguir a la STJUE citada de modo que debe existir un umbral de duración para aquellos contratos temporales cuya duración no puede precisarse de forma determinada al momento de suscribirlos.

En nuestro ordenamiento tenemos los arts. 15.1.a y 15.5 ET y D.A. 15ª ET , que son la transposición interna de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco, y **según una interpretación conforme** estamos obligados a analizar el ordenamiento para verificar si nos ofrece un conjunto de disposiciones, que interpretadas de conformidad con la Directiva 1990/70, permita considerar que existen límites legales que se impongan a la duración excesivamente larga de los contratos de interinidad por vacante en el seno de las Administraciones.

Así en las Administraciones, en los contratos de interinidad por vacante la fecha de extinción es indeterminada pero sometida a una condición habilitante de su validez: que la vacante que se esta cubriendo se ocupe a través de un proceso selectivo, que para las Administraciones, la norma que regula este modelo contractual, el citado RD 2720/98 en su art. 4.2.b) no fija un término exacto, si bien precisa que su duración coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme la normativa específica y obviamente la duración de la interinidad por vacante no se puede dejar en manos de la mera voluntad de las Administraciones - art. 1256 CC -.



Sentado lo precedente podemos extraer dos conclusiones del marco jurídico aplicable a estas situaciones (arts. 2 , 8 , 11 , 69.1 .e y 70 EBEP):

1º. La actuación de las diversas Administraciones en materia de planificación de sus recursos humanos debe desarrollarse dando cumplimiento a las previsiones del art. 70 EBEP : la provisión de plazas ha de realizarse mediante un proceso reglado de selección cuya ejecución debe desarrollarse en el improrrogable plazo de tres años; y los términos "debe" e "improrrogable" son definitorios del obligado respeto que los procesos para obtención de los recursos humanos precisos, deben necesariamente observar.

2º. Conforme dicho apartado 3, la OEP puede además contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos. Por tanto no se limita únicamente a servir de instrumento para la incorporación de personal de nuevo ingreso, sino también en consonancia con el art. 69 EBEP adoptar medidas de promoción interna que afecten a plazas ya dotadas con independencia del régimen contractual conforme el que las mismas están siendo ocupadas.

Así pues, si superados los 3 años desde la contratación de la actora, excluido del cómputo el periodo 1-1-12 al 1-1-16, y sin articular un procedimiento para cobertura de OEP, nos situamos extramuros del EBEP y en concreto a su art. 70 que como se ha visto establece como norma de obligada observancia para todas las Administraciones que **la provisión de plazas ha de realizarse mediante un proceso reglado de selección cuya ejecución debe desarrollarse en el improrrogable plazo de tres años.** Otra interpretación supondría desconocer el sometimiento de todas las Administraciones a las reglas del EBEP y admitir que en este caso la Junta de Andalucía esta facultada para promover una OEP sin verse sometida más que a su propia voluntad decisoria para fijar los plazos de convocatoria del proceso reglado de acceso a puestos públicos.

En suma, sostenemos que **los contratos de interinidad para cobertura de vacante tienen una limitación temporal máxima de tres años desde su concertación y hasta que esta efectivamente se cubra** conforme el procedimiento reglado de selección, luego si el contrato suscrito como temporal para la cobertura reglada de vacante en el seno de las Administraciones a las que resulta aplicable el EBEP, no se extingue en el plazo previsto de tres años por el acontecimiento de la causa que justificaba su temporalidad, deja de acomodarse a la legalidad en tanto que contrato temporal y la solución dada por la jurisprudencia, para los contratos temporales suscritos por las Administraciones, que no se ajustan a las previsiones legales que justificaban su naturaleza temporal pasa por la calificación de tales contratos como indefinidos no fijos.

TERCERO.- La Consejería recurrente denuncia la infracción del art. **70.1** del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público con el argumento de que en todo caso la adquisición de la mencionada condición de indefinidos no fijos por el transcurso de dicho lapso temporal se produciría en situaciones de normalidad pero no cuando como sucede en el supuesto de autos la posibilidad que asistía a la Administración contratante para la aprobación de la Oferta Pública de Empleo se encontraba limitada por los mandatos imperativos de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los años 2011, 2012, 2013 y 2014. En apoyo de su tesis invocan la doctrina fijada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de diciembre de 2015 .

Con caracter general hemos considerado que la relación laboral del trabajador interino por vacante deviene indefinida cuando su duración rebasa el umbral marcado por el art. **70.1** del EBEP , rechazando así la interpretación defendida por la ahora recurrente en el motivo inicial que facultaría a la Administración para prolongar "sine die" la temporalidad del contrato al poder decidir libremente la fecha de convocatoria de la plaza, con la consiguiente desnaturalización de la modalidad contractual de interinidad por vacante.

En segundo término, se ha matizado que dicha consecuencia jurídica no se produce si durante el período subsiguiente a la contratación del interesado y antes de alcanzar el citado límite temporal, la Administración empleadora ha quedado sujeta a normas especiales con rango de Ley que le impedian proceder a la cobertura del puesto vacante dentro del plazo fijado en el precepto del EBEP.

En tercer lugar hemos sostenido que es cierto que las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado (Ley 2/2012, de PGE para 2012; Ley 17/2012, de PGE para 2013; Ley 22/2013, de PGE para 2014; y Ley 36/2014, de PGE para 2015) vetaron el ingreso de nuevo personal al servicio de las administraciones públicas, a salvo las excepciones que contienen las de 2014 y 2015; que ya el Real Decreto Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, impuso la prohibición legal de incorporar nuevo personal en el sector público a partir del 1 de enero de 2012; y que las previas leyes de Presupuestos Generales del Estado para 2009 (Ley 2/2008), 2010 (Ley 26/2009) y 2011 (Ley 39/2010) impusieron importantes restricciones a las tasas de reposición de personal. Dicha concurrencia de normas (entre el art. **70.1** EBEP y las leyes de PGE citadas) debe resolverse entendiendo que durante tales años 2012 a 2015 el plazo de tres a que alude el art. **70.1** del EBEP se encontraba suspendido, por imposibilidad legal de contratación, reanudándose a partir el 1 de enero de 2016 en que la ley de PGE para dicho ejercicio (Ley



48/2015) levantó dicha prohibición de manera general para el sector público, a excepción de las sociedades mercantiles, entidades públicas empresariales, fundaciones públicas y consorcios públicos. De forma que debe hacerse un paréntesis durante el tiempo de la prohibición legal de incorporar nuevo personal al sector público.

Como hemos dicho en el precedente fundamento si superados los 3 años desde la contratación de la actora el 4-5-06, excluido del cómputo el periodo 1-1-12 al 1-1-16, y sin articular un procedimiento para cobertura de OEP, nos situamos extramuros del EBEP y en concreto a su art. 70 con lo que fracasa este motivo del recurso.

CUARTO.- La Consejería denuncia infracción del art. 49.1.b) y c) ET y de la cláusula 4ª de la Directiva 1999/70/CE con los argumentos que no se puede indemnizar la extinción de una la relación que es temporal, lícita puesto que la indemnización por extinción no cabe al no estar prevista legalmente para la extinción de un lícito contrato de interinidad y que no puede ser igual a la de los despidos objetivos.

El motivo fracasa parcialmente ya que la que la Administración recurrente obvia la jurisprudencia del TJUE, casos **Montero** y **Diego** Porras.

Aplicando la doctrina de Diego Porras, dado el efecto vertical de la Directiva, entendemos que la sentencia es congruente, amén de por que que quien pide lo más, pide lo menos, aplicable sin duda en el campo laboral (STS 31-10-03, rec 17/02), quien reivindica una indemnización de 45 ó 33 días por año de servicio, según los casos, igualmente está solicitando una suma inferior por ese mismo concepto en la práctica (20 días) de ahí **la jurisprudencia que considera adecuado asignar 8 días al trabajador demandante por un despido que se declara inexistente** (SSTS 14-10-13, rec 68/13 ; 24-6-14, rec 217/13 ; y 6-10-15, rec 2592/14).

Como un argumento más, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina "Martínez Andrés" y "Castrejana López" (STJUE 14 de septiembre 2016, C- 184/15 y C-197/15), relativa a la Cláusula 4ª del Acuerdo Marco, **el TJUE ha afirmado que el principio de efectividad** "se opone a normas procesales nacionales que obligan al trabajador con contrato de duración determinada a ejercitar una nueva acción para que se determine la sanción apropiada cuando una autoridad judicial ha declarado la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada" (ap. 63) con lo que carece de sentido remitir a la parte actora a un procedimiento ordinario de reclamación de cantidad.

QUINTO.- Respecto a los otros motivos se ha de puntualizar:

1. Si se califica en la sentencia que la relación era indefinida carece de sentido el que entremos a considerar fraude en la contratación pues el resultado, de estimarse el mismo, será declarar la relación indefinida no fija, ya así calificado en la sentencia recurrida.

Es decir **vamos a argumentar en el ámbito del llamado caso Montero y no en el ámbito del caso Diego Porras I y II** (STJUE 21 de noviembre 2018 (C-619/17) "de **Diego** Porras (2)").

Así, no hay que olvidar que el TJUE - STJUE de 5-6-2018 asunto C-677/16-, caso **Montero** estaría habilitando un criterio hermenéutico para posibilitar una conversión de los contratos temporales lícitos a indefinidos al margen de los supuestos (y requisitos) descritos en el art. 15.5 ET y la DA 15ª ET y **que la naturaleza jurídica de indefinidos no fijos es idéntica a la de los interinos por vacante, como contratos sometidos a condición** (como lo defendió la jurisprudencia hasta junio de 2014), luego se debe **inferir el carácter temporal de la propia condición** (STS 30 de marzo 2017, rec. 961/2015): la cobertura reglamentaria de la plaza es una condición; no hay un término.

En suma, aquí entendemos que la relación es indefinida no fija no por fraude sino por lo que diremos a continuación.

2. Es correcta la calificación de indefinida de la relación, por aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo que considera, en aplicación del EBEP - art. **70.1** RDLeg 5/2015- y de la normativa reglamentaria - art. 4.2.b) RD 2720/1998 - que la relación laboral del trabajador interino por vacante deviene indefinida cuando se supera el límite temporal máximo de tres años para su cobertura de la plaza (SSTS 14-7-14, EDJ 124173 ; 15-7-14 RJ 4420 ; (2) 10-10-14 RJ 5358 y 5239; 14-10- 14, EDJ 188306 ; 18-12-14 RJ 6789).

En relación con el tiempo de permanencia en la situación de interinidad, cuando se trata de Administraciones públicas, el EBEP ha venido a fijar un plazo máximo de tres años que permite entender superada la doctrina jurisprudencial según la cual la relación de interinidad por vacante no se transforma en indefinida por haberse superado el plazo máximo previsto en las normas para la duración del contrato.

La argumentación realizada por la Administración recurrente va contra el acervo comunitario pues **no podemos ignorar el apartado 64 del caso Montero Mateos** - STJUE de 5-6-2018 asunto C-677/16 - que mandata al juez



nacional para verificar si las circunstancias concurrentes en el caso: imprevisibilidad de la duración del contrato de interinidad y su duración inusualmente larga, no darían lugar a su calificación como contrato fijo.

3. Es obvio que el contrato de interinidad de la demandante tiene una "duración imprevisible" aunque se trate de un contrato cuya causa extintiva está prefijada al momento de su suscripción: cobertura de la plaza por sistema reglado y es en esos términos conocida por la demandante. Pero de lo que no es conocedor es de la fecha concreta en la que ese acontecimiento tendrá lugar.

Respecto a la cuestión relativa a la "duración excesivamente larga" y, ahora sí, determinar una eventual calificación de fijeza, hemos de seguir a la STJUE citada de modo que debe existir un umbral de duración para aquellos contratos temporales cuya duración no puede precisarse de forma determinada al momento de suscribirlos.

En nuestro ordenamiento tenemos los arts. 15.1.a y 15.5 ET y D.A. 15ª ET, que son la transposición interna de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco, y según una interpretación conforme estamos obligados a analizar el ordenamiento para verificar si nos ofrece un conjunto de disposiciones, que interpretadas de conformidad con la Directiva 1990/70, permita considerar que existen límites legales que se impongan a la duración excesivamente larga de los contratos de interinidad por vacante en el seno de las Administraciones.

Así en las Administraciones, en los contratos de interinidad por vacante la fecha de extinción es indeterminada pero sometida a una condición habilitante de su validez: que la vacante que se esta cubriendo se ocupe a través de un proceso selectivo, que para las Administraciones, la norma que regula este modelo contractual, el citado RD 2720/98 en su art. 4.2.b) no fija un termino exacto, si bien precisa que su duración coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme la normativa específica y obviamente la duración de la interinidad por vacante no se puede dejar en manos de la mera voluntad de las Administraciones - art. 1256 CC -.

Sentado lo precedente podemos extraer dos conclusiones del marco jurídico aplicable a estas situaciones (arts. 2 , 8 , 11 , 69.1 .e y 70 EBEP):

a. La actuación de las diversas Administraciones en materia de planificación de sus recursos humanos debe desarrollarse dando cumplimiento a las previsiones del art. 70 EBEP : la provisión de plazas ha de realizarse mediante un proceso reglado de selección cuya ejecución debe desarrollarse en el improrrogable plazo de tres años; y los terminos "debe" e "improrrogable" son definitorios del obligado respeto que los procesos para obtención de los recursos humanos precisos, deben necesariamente observar.

b. Conforme dicho apartado 3, la OEP puede además contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos. Por tanto no se limita únicamente a servir de instrumento para la incorporación de personal de nuevo ingreso, sino también en consonancia con el art. 69 EBEP adoptar medidas de promoción interna que afecten a plazas ya dotadas con independencia del régimen contractual conforme el que las mismas están siendo ocupadas.

Así pues, **si transcurrido casi 11 años desde la contratación de la actora sin articular un procedimiento para cobertura de OEP**, nos situamos extramuros del EBEP y en concreto a su art. 70 que como se ha visto establece como norma de obligada observancia para todas las Administraciones que la provisión de plazas ha de realizarse mediante un proceso reglado de selección cuya ejecución debe desarrollarse en el improrrogable plazo de tres años. Otra interpretación supondría desconocer el sometimiento de todas las Administraciones a las reglas del EBEP y admitir que en este caso la Junta de Andalucía esta facultada para promover una OEP sin verse sometida más que a su propia voluntad decisoria para fijar los plazos de convocatoria del proceso reglado de acceso a puestos públicos.

En suma, sostenemos que los contratos de interinidad para cobertura de vacante tienen una limitación temporal máxima de tres años desde su concertación y hasta que esta efectivamente se cubra conforme el procedimiento reglado de selección, luego si el contrato suscrito como temporal para la cobertura reglada de vacante en el seno de las Administraciones a las que resulta aplicable el EBEP, no se extingue en el plazo previsto de tres años por el acontecimiento de la causa que justificaba su temporalidad, deja de acomodarse a la legalidad en tanto que contrato temporal y la solución dada por la jurisprudencia para los contratos temporales suscritos por las Administraciones, que no se ajustan a las previsiones legales que justificaban su naturaleza temporal, pasa por la calificación de tales contratos como indefinidos no fijos.

4. El contrato objeto de esta causa, de interinidad por vacante es lícito, pues lo fue para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso reglamentario de cobertura, como se infiere de la literalidad del clausulado del contrato acerca de su duración, identificándose también de forma correcta en el contrato el puesto de trabajo que era objeto de cobertura por interinidad - art. 15.1.c ET y art. 4.1 RD 2720/98 - de modo que si para calificar la relación jurídica como contrato de interinidad por vacante basta con que la clasificación de la plaza



que se contrata se realice de modo que la actitud posterior de la Administración no ocasione indefensión al afectado y que el acto empresarial se realice con criterios objetivos, no cabe concluir que hubo fraude.

SEXTO.- Si tenemos en cuenta que la relación se inicia en mayo de 2006 y se extingue el 30-7-17 (esto es, 11 años después) al amparo del art. 49.1.b ET sin abono de indemnización alguna. Reconocida la indemnización de 20 días en la instancia, la Administración empleadora recurre pretendiendo el que se diga que no **hay derecho a indemnización**.

Nos encontramos en la cuarta fase de la evolución jurisprudencial sobre la naturaleza de los indefinidos no fijos, y así en la STS 2 de abril 2018, rec. 27/2017, se ha vuelto a incidir sobre la naturaleza jurídica de este colectivo, los indefinidos no fijos, omitiendo el TS por completo su doctrina sentada en STS 28 de marzo 2017, rec. 1664/2015, y vuelve a calificarlos como temporales, calificación que es acorde con la doctrina Vernaza Ayovi - STJUE 25 de julio 2018- en la que el TJUE (al igual que en el caso Huétor Vega) confirma la naturaleza temporal de los indefinidos no fijos a los ojos de la Directiva 1999/70.

Calificado el contrato como temporal la cuestión a dilucidar es el quantum de la indemnización, 8 o 20 días, por año de servicio.

Como sostenemos que los indefinidos no fijos son contratos sometidos a condición (como había mantenido la jurisprudencia hasta la importante STS 24 junio de 2014, rec. 217/2013) **la indemnización debe ser de 8 días ex art. 49.1.c ET (y DT 8ª ET) a un interino por vacante (calificado como indefinido no fijo) al extinguirse la relación por cobertura reglamentaria de la plaza** (SSTS 6 de octubre 2015 rec. 2592/2014; 31 de marzo 2015 rec. 2156/2014; y 4 de febrero 2016 rec. 2638/2014).

En suma, el TS en STS 7 de noviembre 2016, rec. 766/2016, que rechaza entrar a valorar la aplicación de la doctrina "de **Diego Porras**", se reconoce la indemnización del art. 49.1.c ET siguiendo la doctrina del caso "Huétor Vega" o también conocido como "León Medialdea".

Sostenemos por tanto, dada la disparidad de criterios en la jurisprudencia, que **es de aplicación la doctrina del TJUE en el caso Huétor Vega** (Auto 11 de diciembre 2014, C-86/14) que también califica a los indefinidos no fijos como contratos de duración determinada y añadimos, los indefinidos no fijos son trabajadores sometidos a condición, naturaleza sea asimismo extensible a los interinos por vacante y lo sostenemos apoyados en el apartado 64 de la STJUE de 5-6-2018 asunto C-677/16, caso **Montero**, cuando se refiere literalmente a un "fin imprevisible" concepto que no es equivalente a "duración imprevisible" porque la terminología del TJUE debe interpretarse:

1. El primero "fin imprevisible" solo puede incardinarse en la lógica de la condición resolutoria y, por ende, subsumirse en la acepción incertus an (y, lógicamente, incertus quando). Por tanto, afirmar que el "fin" es "imprevisible", se refiere a que no puede preverse si efectivamente acontecerá o no el hecho que produce la ineficacia contractual.

2. La "duración imprevisible" se está refiriendo a la duración "indeterminada" (esto es, certus an, incertus quando) y así se proyecta la idea de que el acontecimiento que produce la ineficacia contractual se producirá inevitablemente, aunque se desconoce el momento concreto en el que esto sucederá, de modo que está hablando de un "término").

Por consiguiente, el TJUE - STJUE de 5-6-2018 asunto C-677/16 - en el apartado 64 sostenemos que está refiriéndose a contratos sometidos a condición y no de contratos sometidos a término.

SÉPTIMO.- El TJUE establece que, en virtud de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70, debe establecerse algún tipo de compensación económica en caso de "amortización simple" dirigida a evitar el uso abusivo de esta "modalidad" de "contratación temporal".

En este sentido, el TJUE establece que, por un lado, que los trabajadores indefinidos no fijos "se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de este Acuerdo marco, en la medida en que dicho trabajador ha estado vinculado a su empleador mediante contratos de trabajo de duración determinada...". Y, por otro, que "el Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no incluye ninguna medida efectiva para sancionar los abusos resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público, dado que en el ordenamiento jurídico interno no existe ninguna medida efectiva para sancionar tales abusos". Planteamiento que se alineará con la doctrina que reconocía una indemnización a los indefinidos no fijos en caso de cobertura reglamentaria de la plaza.

En congruencia con lo precedente es de aplicación la jurisprudencia fijada en la STS 7 de noviembre 2016, rec. 766/2016: entiende que la indemnización que procede en caso de cobertura reglamentaria de la plaza de un indefinido no fijo es la prevista en la DT 13ª ET (RDLeg 1/95), hoy DT 8ª.



Jurisprudencia que tiene como precedentes la STS 6 de octubre 2015, rec. 2592/2014 , para reconocer los 12 días de indemnización arguyendo que después de la doctrina jurisprudencial de la STS 24 de junio 2014 , la amortización de un indefinido no fijo llevada a cabo por el proceso reglamentario (con respeto a los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad que han conducido al nombramiento para la plaza ocupada), no puede calificarse como despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato (ex art. 49.1 b ET), reconociéndose el derecho a percibir la indemnización por extinción de un contrato temporal (atendiendo al Auto del TJUE 11-12-2014, asunto 86/14, caso Huétor Vega). En términos similares, SSTs 31 de marzo 2015 , rec. 2156/2014 y 4 de febrero 2016 , rec. 2638/2015 .

OCTAVO.- Entendemos que la indemnización fijada en la sentencia de instancia no es la correcta: debe ser la de 8 días según la escala de la DT 8ª del ET .

Y, realizamos tal afirmación en que de aplicar la doctrina de la STS 28 de marzo 2017, rec. 1664/2015 , que reconocen una indemnización de 20 días sin acudir a la doctrina "de **Diego** Porras" añade un elemento especialmente perturbador a una situación de por sí sumamente compleja, más cuando la STS 7 de noviembre 2016, rec. 755/2015 , aplicando la doctrina del TJUE Huétor Vega, se limita a reconocer la indemnización prevista en el art. 49.1.c ET .

La STS 28 de marzo 2017, rec. 1664/2015 , en la que se reconoce una indemnización de 20 días a un caso de cobertura reglamentaria de plaza de un trabajador indefinido no fijo, sin recurrir a la tesis del TJUE "de **Diego** Porras" rompe con los indicios que hasta la fecha había proyectado el TS dando a entender que no se reconocería la indemnización de 20 días y con la propia jurisprudencia, antes explicitada, de que el personal indefinido no fijo es equiparable al temporal y que lejos de tratarse de una modalidad indefinida, se trata de una asimilable a una "interinidad de hecho". Y en relación a los interinos por vacante (equiparables de facto a los indefinidos no fijos), recuérdese que, a partir de la citada STS 24 de junio 2014, rec. 217/2013 , ya el propio TS ha sostenido que se trata de contratos sometidos a término.

Se debe recordar que el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, no solo se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo, sino que también una relación indefinida no fija puede producirse en casos de contratación temporal lícita si se supera un determinado plazo de tiempo, como antes hemos dicho y también, por ejemplo, en casos de subrogación de empresa por reversión de servicios públicos.

En fin al tratarse de un contrato temporal, es suficiente la indemnización sustentada en el art. 49.1.c) ET , cuantía de la indemnización establecida para la terminación de los contratos temporales, máxime en el caso de autos en que la declaración de indefinidos no fijo no tiene origen en una contratación temporal fraudulenta.

Concluyendo, no es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el art. 53.1.b) ET en relación a los apartados c) y e) del art. 52 para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas porque la cobertura reglamentaria de la plaza (incardinada en una causa de temporalidad indiscutible) no puede subsumirse en la lógica de la resolución por causas de empresa.

Estimado en parte el motivo del recurso, se revoca parcialmente la sentencia en lo que afecta al quantum indemnizatorio.

Vistos los precedentes preceptos legales y los de general aplicación.

FALLAMOS

Con **estimación en parte del recurso** de suplicación interpuesto por la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Córdoba en sus autos núm. 0865/17, en los que el recurrente fue demandado por D^a Clara , en demanda de despido, y como consecuencia **revocamos parcialmente dicha sentencia para fijar una indemnización de 4.138,82€** .

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .



En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Adviértase al recurrente no exento, que deberá acreditar ante esta Sala haber efectuado el depósito de 600€, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta a favor de esta Sala, en el Banco de Santander, Oficina urbana Jardines de Murillo, en Sevilla, en la Cuenta-Expediente nº 4052-0000-66- 0538-18, especificando en el documento resguardo de ingreso, campo concepto, que se trata de un "Recurso".

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.