



Roj: **STS 1932/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1932**

Id Cendoj: **28079140012019100352**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2019**

Nº de Recurso: **694/2018**

Nº de Resolución: **386/2019**

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

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 694/2018

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 386/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 22 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la Agencia Madrileña de Atención Social, representada y defendida por la Letrada Sra. González de Zárate Lorente y D^a Eva María , representada y defendida por la Letrada Sra. Domínguez Tejeda, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de octubre de 2017, en el recurso de suplicación nº 674/2017 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 22 de marzo de 2017 por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid , en los autos nº 1011/2016, seguidos a instancia de D^a Eva María contra la Agencia Madrileña de Atención Social, sobre reclamación por despido.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 22 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "1.- Que desestimo la acción de nulidad del despido.2.- Que estimo la demanda por despido improcedente interpuesta D^{ÑA}. Eva María contra AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de fecha 30 de septiembre de 2016 del que la demandante fue objeto, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, así como a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opte entre la readmisión de la trabajadora o abonarle una indemnización de 34.910,79 euros, conforme lo establecido en el fundamento de derecho décimo tercero. Se advierte a la empresa demandada que de no optar por la indemnización lo hace por la readmisión. Si se produjese la readmisión se deberán abonar los salarios de tramitación desde el despido hasta la fecha



de notificación de la presente resolución, en la cuantía de 81,61 euros por día.3.- Que procede declarar que la naturaleza de la contratación con la trabajadora es de indefinida no fija y la antigüedad de 23/12/2005".

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.- La actora viene prestando servicios para la demandada en la Residencia de Mayores de Manóteras, con una antigüedad de 23/12/2005, con la categoría de Diplomada en Enfermería, con un salario bruto mensual de 2.448,15 euros, con inclusión de prorrata de pagas extra (folios 42 a 50, 62 a 74).

2º.- La actora suscribió en fecha 6/11/2007 contrato de interinidad para cobertura de vacante con la demandada, con la categoría de DIPLOMADA EN ENFERMERÍA (folios 60 y 61), en cuya cláusula primera establece que se celebra para ocupar provisionalmente de forma interina la vacante nº NUM000 vinculada a Oferta de Empleo Público de 2003.

3º.- Por escrito de la demandada de fecha 16/09/2016 (folio 36), se comunica a la actora lo siguiente: "*Mediante las Resoluciones de 22, 27 y 29 de julio de 2016, de la Dirección General de la Función Pública, se procede a la adjudicación de los destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de las categorías profesionales de Diplomado en Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Auxiliar de Enfermería respectivamente. En consecuencia, le notifico la finalización de su contrato de la categoría profesional de DIPLOMADA EN ENFERMERÍA, en el/la centro de trabajo de RESIDENCIA DE MAYORES MANÓTERAS, de este Organismo Autónomo, el día 30 de septiembre de 2016, en el N.P.T. NUM000 , y de conformidad con lo estipulado en las cláusulas específicas de su contrato*".

4º.- Por resolución de 22/07/2016 de la Dirección General de Función Pública, se procede a la adjudicación de destinos al personal seleccionado correspondiente a la convocatoria de Oferta de Empleo Público de OPE, para personal laboral, aprobada por ORDEN de 03-04-2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, siendo adjudicado el NPT NUM000 a Dña. Evangelina (folios 36 y 37)".

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 13 de octubre de 2017 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta, contra la sentencia dictada en 22 de marzo de 2.017 por el Juzgado de lo Social núm. 21 de los de Madrid , en los autos núm. 1.011/16, seguidos a instancia de DOÑA Eva María , contra la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL, sobre despido y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos la resolución judicial recurrida y, con estimación, también en parte, de la demanda rectora de autos, debemos declarar, como declaramos, que la decisión extintiva frente a la que se alza la actora ocurrida el 30 de septiembre de 2.016 no constituye despido al tratarse de un supuesto de cobertura reglamentaria de la plaza que venía ocupando, condenando, no obstante, a la demandada a que satisfaga a la trabajadora la cantidad de 17.439,50 euros (DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON CINCUENTA CÉNTIMOS), en concepto de indemnización por la extinción de la relación contractual que como trabajadora interina mantuvo con dicho Organismo sin solución relevante de continuidad desde el 23 de diciembre de 2.005, Agencia a la que absolvemos del resto de pedimentos deducidos en su contra. Sin costas".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se interpusieron recursos de casación para la unificación de doctrina a nombre de la Agencia Madrileña de Atención Social, representada y defendida por la Letrada Sra. González de Zárate Lorente y Dª Eva María , representada y defendida por la Letrada Sra. Domínguez Tejeda.

Por la representación de la Agencia Madrileña de Atención Social, mediante escrito de 15 de diciembre de 2017, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se 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 . SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 49.1.c), 51 , 53 ET .

Por la representación de Dª Eva María , mediante escrito de 29 de enero de 2017, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-león (sede en Valladolid), de 14 de febrero de 2014 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 70.1 y Disposición Transitoria del EBEP , art. 4.2) RD 2720/1998, 18 diciembre , por el que se desarrolla el art. 15 ET , art. 49 ET , arts. 51 y 52 ET y art. 15.3 ET .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 5 de septiembre de 2018 admitieron a trámite los presentes recursos 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 .- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso de la comunidad de Madrid e improcedente el recurso de la trabajadora.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 21 de mayo 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 cuando finaliza un contrato de interinidad por vacante como consecuencia de que la plaza es ocupada por quien la ha obtenido tras superar las pruebas convocadas al efecto: a) estamos ante despido improcedente porque el vínculo se había desnaturalizado y convertido en uno de duración indefinida (recurso de la trabajadora); b) estamos ante válida extinción de contrato temporal, procediendo el abono de 20 días de indemnización por años de servicios, a tenor de la STJUE 14 septiembre 2016, caso De Diego Porras I (solución de la sentencia recurrida); c) estamos ante la válida extinción de un contrato temporal y las consecuencias deben ser las del artículo 49.1.c ET , que no contempla abono de indemnización (recurso de la Administración empleadora).

1. 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:

23 diciembre 2005: La trabajadora comienza a prestar servicios (como Diplomada en Enfermería) en una Residencia de Mayores perteneciente a la Comunidad de Madrid (Agencia Madrileña de Atención Social [AMAS]), en régimen de interinidad por sustitución.

6 noviembre 2007: las mismas partes suscriben contrato de interinidad para cobertura de vacante a fin de ocupar la plaza nº NUM000 vinculada a Oferta de Empleo Público (OPE) de 2003.

22 julio 2016: la Dirección General de la Función Pública adjudica los destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Diplomado en Enfermería.

16 septiembre 2016: la entidad empleadora comunica a la trabajadora "la finalización de su contrato" con efectos de fin de mes.

2. Sentencia del Juzgado de lo Social.

Mediante su sentencia 83/2017 de 22 de marzo el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid (proc. 1011/2016) declara que ha existido un despido improcedente y condena a la Agencia demandada al abono de una indemnización de 34.910,79 € o a la readmisión.

Considera aplicable el art. 70 EBEP puesto que se promulga estando vigente la contratación litigiosa y "la oferta del empleo público debió desarrollarse en el plazo improrrogable de tres años desde la promulgación de la Ley, incumpléndose por la Administración el plazo de tres años". Invoca al efecto las SSTS de 14 julio , 15 julio y 14 octubre 2014 . La consecuencia es que la trabajadora era indefinida no fija.

Considera que la STJUE de 14 septiembre 2016 ha resuelto las consecuencias de los contratos que han devenido en fraude de ley por la abusiva contratación de la Administración sin respetar el art. 70 del EBEP .

Entiende también que la Administración, a la vista de la STS 24 junio 2014 , debía haber acudido a un despido objetivo para amortizar la plaza desempeñada, pues no se ha acreditado la superación de los umbrales del artículo 51 ET . Como no se han cumplido las exigencias formales del art. 53 ET (en especial, puesta a disposición de la indemnización), el despido debe considerarse improcedente.

3. Sentencia de suplicación, recurrida.

Disconforme con el anterior pronunciamiento, la AMAS interpone recurso de suplicación, que es parcialmente estimado por la STSJ Madrid 868/2017 de 13 octubre (rec. 674/2017).

La sentencia recurrida considera que estamos ante contratación temporal y ante cese válido pero con derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades.



Explica detalladamente que el plazo del artículo 70 EBEP no opera cuando se trata de procesos de cobertura especiales, como son los de consolidación que, como el operativo en el caso, se ajusta a unos tiempos diversos, previstos en el convenio colectivo aplicable.

Pero habida cuenta de la dilatada duración de la interinidad y de la doctrina sentada por la STJUE 14 septiembre 2016 (De Diego Porras I, C-596/14), de acuerdo con otras sentencias de la propia Sala, procede reconocer el derecho de la trabajadora a percibir la indemnización de 20 días de salario por año trabajado. El Fundamento Vigésimo Sexto compendia la extensa exposición desarrollada:

El cese de la actora con efectos de 30 de septiembre de 2.016 debido a la cobertura reglamentaria de la plaza que ocupó interinamente mediante proceso extraordinario de consolidación de empleo se acomoda al ordenamiento jurídico, por lo que no puede reputarse como despido, pero las circunstancias concurrentes en el nexo contractual que unió a las partes a lo largo de tan prolongado lapso temporal y, sobre todo, la naturaleza de la causa de la decisión extintiva combatida, de la que cabe resaltar su carácter ajeno a la persona de la trabajadora y, a su vez, asimilable a la concurrencia de una condición o circunstancia de índole objetiva, hacen que le asista el derecho a lucrar una indemnización de veinte días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades.

4. Recurso de casación unificadora de la trabajadora.

Con fecha 29 de enero de 2018 la Abogada y representante de la trabajadora interpone recurso de casación unificadora frente a la sentencia del TSJ de Madrid.

Sostiene que tras tres años el contrato de interinidad por vacante se convierte en indefinido, como expone la doctrina de la sentencia referencial. Eso comporta que la plaza no pueda vincularse a la OPE al que se sujetó la contratación inicial, por tratarse de un plazo esencial.

Subsidiariamente, puesto que el contrato es indefinido no fijo y ha finalizado como consecuencia de cubrirse la plaza reglamentariamente habría que confirmar la indemnización de veinte días por año de servicio, a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

5. Recurso de casación unificadora de la Comunidad de Madrid.

A) Con fecha 15 de diciembre de 2017 la Abogada y representante de la AMAS interpone recurso de casación unificadora. Denuncia que la sentencia recurrida infringe, por inaplicación, el artículo 49.1.c ET así como, por indebida aplicación, el artículo 52 ET , en relación con diversas previsiones de la Directiva 1999/70. Sostiene que no 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.

También descarta que pueda aplicarse la jurisprudencia sobre indefinidos no fijos a un supuesto, como el presente, de interinidad por vacante. Por todo ello interesa que se acepte su recurso y se dicte sentencia estableciendo como doctrina que la finalización del contrato de interinidad por vacante no da lugar a la indemnización de 20 días por año trabajado, sino que debe estarse a lo previsto en el artículo 49.1.c ET .

B) Por su lado, la Abogada y representante de la trabajadora ha presentado escrito de impugnación al recurso. Argumenta que la sentencia recurrida no niega que estemos ante un contrato indefinido no fijo, sino que descarta la existencia de un despido.

También cuestiona la posibilidad de comparar las sentencias contrastadas por la AMAS en su recurso pues hay diferencias sustanciales entre ellas. Y recuerda que las SSTS 9 y 28 marzo 2017 han concedido 20 días de indemnización a los contratos de interinos que finalizan por el proceso de consolidación de la CAM.

6. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 10 de enero de 2019 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS . Se inclina por el éxito del recurso de AMAS, porque la STJUE de 21 noviembre 2018 ha proclamado la compatibilidad de la regulación española con la Directiva 1999/70.

Respecto del recurso de la trabajadora, considera que no concurren las identidades exigidas por el art. 219.1 LRJS , además de que la doctrina correcta respecto del alcance del artículo 70 EBEP se halla en la sentencia recurrida.

7. 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.

SEGUNDO.- La contradicción en el recurso de la trabajadora.

Recorre la actora centrando el objeto de su recurso en la pretensión de que se declare el carácter indefinido de su contrato por haberse superado en exceso el plazo de tres años para la cobertura de la vacante.

Por constituir un requisito de orden público procesal, debemos comprobar que las sentencias opuestas son contradictorias en los términos que el legislador prescribe. Además, el Informe del Ministerio Fiscal cuestionan la concurrencia de tal presupuesto en el recurso de casación unificadora interpuesto por la trabajadora cesada.

1. Sentencia referencial.

La sentencia citada de contraste es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Valladolid), de 14 de febrero de 2014 (R. 88/2014) que confirma la de instancia, estimatoria de las demandas y declara el carácter indefinido no fijo de las relaciones de trabajo existentes entre las actoras y el Ayuntamiento de Laguna de Duero. Las actoras habían sido contratadas como peones de limpieza mediante contratos de interinidad por vacante.

Siguiendo el criterio de resoluciones previas, considera que se había superado con creces el plazo de tres años que para la ejecución de la oferta de empleo público establece el art. 70.1 EBEP , dado que la contratación de las actoras se remonta a los años 2002 y 2006, sin que el Ayuntamiento hubiera efectuado convocatoria para la cobertura de las plazas. Entiende que tal actuación irregular de la Administración produce la conversión en indefinidos no fijos de los contratos de trabajo de las actoras.

La sentencia considera que resulta de aplicación el plazo de tres años previsto en el art. 70.1 EBEP , de forma que su superación tendrá los efectos previstos en la norma laboral, esto es, expirada dicha duración máxima, si no hubiera denuncia expresa y el trabajador continuará prestando sus servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido .

2. Consideraciones específicas.

A) A pesar de que las sentencias comparadas recaen en modalidades procesales distintas (despido en el caso de autos y declarativo de derechos ordinario en la de contraste) hay ciertas coincidencias, que aconsejaron la admisión del recurso. En ambos casos se trata de trabajadoras contratadas por la Administración bajo la modalidad de interinidad por vacante, debatiéndose si resulta de aplicación al caso lo recogido en el art. 70 del EBEP en orden a la conversión o no de la relación en indefinida puesto que en ambos casos se supera el límite de 3 años establecido en dicha norma. Los pronunciamientos son dispares, puesto que la recurrida entiende que no resulta de aplicación a un proceso especial de consolidación de empleo lo dispuesto en el art. 70 del EBEP , sino en la Disposición Transitoria Cuarta, estableciéndose en varias fases, lo cual afecta a la duración del plazo de provisión de vacantes, mientras que la de contraste precisamente declara el carácter indefinido no fijo de la relación, como consecuencia de lo recogido en dicha norma .

B) Sin embargo, lo cierto es que se observan diferencias que impiden apreciar la contradicción. En la sentencia recurrida la plaza ocupada interinamente por la actora se encuentra vinculada a una oferta de Empleo Público y se cubre tras un proceso extraordinario de consolidación de empleo, y, por ello, la sentencia entiende inaplicable el art. 70 EBEP , referido a las formas de provisión para la incorporación de personal de nuevo ingreso en las Administraciones Públicas. Por su parte, en la sentencia referencial, las plazas ocupadas interinamente por las demandantes no están vinculadas a oferta alguna de empleo público, y no se cubren por terceras personas; precisamente por ello, la sentencia aplica el plazo de tres años del art. 70 EBEP , dado que, pese a su transcurso, ni siquiera se ha efectuado por el Ayuntamiento convocatoria alguna para su provisión.

C) La STS 322/2019 de 24 abril (rec. 1001/2017), también del Pleno de esta Sala, ha abordado un supuesto en el que 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.

Esa necesidad de atender a las circunstancias de cada supuesto es la que, siendo las mismas diversas en aspectos cruciales, hace que no pueda hablarse de doctrinas opuestas cuando se resuelve sobre casos heterogéneos.

3. Decisión.

Tal y como ha informado el Ministerio Fiscal, entendemos que las sentencias deciden de manera diferente pero se basan en supuestos de hecho distintos, por lo que sus fallos no pueden tildarse de contradictorios.

La desestimación de este recurso abre las puertas al examen del presentado por la empleadora, cosa que carecería de sentido si hubiese sucedido de otro modo.

TERCERO.- La contradicción en el recurso de AMAS.

1. Sentencia referencial.

Para fundamentar el recurso y cuestionar la aplicación de la mencionada sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, el recurso de AMAS invoca de contraste la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 29 de junio de 2017 (rec. 498/17).

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. La STSJ de contraste revoca la 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.

2. 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.



Así, ante la cuestión relativa a la indemnización que corresponde por la extinción procedente de un contrato de interinidad por vacante, la sentencia recurrida considera aplicable la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y declara una indemnización de 20 días por año de servicios, mientras que en la de contraste, se descarta la aplicación de la STJUE de 14 de septiembre de 2016 .

Recalquemos que ya no se discute la eventual desnaturalización del contrato temporal de interinidad por vacante y la existencia de un despido, sino las eventuales consecuencias indemnizatorias de su terminación. Mientras la sentencia referencial considera que son las propias del artículo 49.1.c ET (descartando que deba abonarse indemnización alguna), la recurrida aplica la indemnización de 20 días por equiparación a la abonada en caso de despido objetivo.

3. Decisión.

Superado el requisito de contradicción, debemos afrontar la resolución del problema suscitado, en línea con otros similares ya deliberados y fallados.

CUARTO.- Doctrina sobre indemnización por fin regular del contrato de interinidad por vacante.

En su único motivo de recurso, la AMAS denuncia la infracción del artículo 49.1.c) ET en relación al artículo 15 ET e indebida aplicación del artículo 52.c ET , invocando la doctrina de diversas sentencias del Tribunal Constitucional y el tenor de la Directiva 1999/70/CE que incorpora el Acuerdo Marco sobre trabajos de duración determinada.

La solución que ahora damos a este 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 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 citada 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 (o la que corresponda por razones transitorias), 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:

"A este respecto, es necesario señalar que el abono de una indemnización como la adeudada por Grupo Norte con ocasión de la finalización del contrato del Sr. Ezequias , el cual estaba previsto, desde el momento de su conclusión, que finalizaría con ocasión del acceso a la jubilación completa de la trabajadora a la que sustituía, se produjo en un contexto sensiblemente diferente, desde los puntos de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores . En efecto, se deduce de la definición del concepto de "contrato de duración determinada" que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco que un contrato de este tipo deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato. En cambio, la extinción de un contrato fijo por una de las causas recogidas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , a iniciativa del empresario, resulta



del advenimiento de circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que ponen en tela de juicio el desarrollo normal de la relación laboral. Como se deduce de las explicaciones del Gobierno español, recordadas en el apartado 55 de la presente sentencia y como subrayó, en esencia, la Abogado General en el punto 60 de sus conclusiones, el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación.

En este último supuesto, el Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato temporal y trabajadores fijos comparables, ya que el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año trabajado en la empresa en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo. Por consiguiente, en estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de las indemnizaciones previstas en el artículo 49, apartado 1, letra c), y en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores, respectivamente, cuyo abono forma parte de contextos fundamentalmente diferentes, constituye una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida".

Con tales fundamentos, la referida sentencia acabó declarando que "procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que 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, como pone de relieve el Informe del Ministerio Fiscal.

En el caso, 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 de 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 sentencias de junio de 2018 se produce una rectificación de la doctrina expresada en la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (fundamento de la aquí recurrida). Ahora 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 plasmado 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".

QUINTO- Resolución.

1. Desestimación del recurso de la trabajadora.

Como advierte el Ministerio Fiscal, el recurso de Casación para la Unificación de Doctrina es un recurso extraordinario en el que el Tribunal Supremo debe resolver exclusivamente la cuestión que se plantea y las infracciones legales que se denuncian, siendo imposible extender la decisión a la eventual corrección de infracciones no invocadas, por lo que no puede el Tribunal Supremo sustituir de oficio al recurrente en la fundamentación de las causas de impugnación de la sentencia recurrida, ni tampoco -como sería el caso- estimar el recurso con sustento en unas infracciones legales que no han sido denunciadas por la otra parte ni, por lo tanto, debatidas en suplicación. Con lo cual, también se estaría obviando otro requisito de este recurso extraordinario: que haya contradicción entre los pronunciamientos de las sentencias sobre el tema sometido a debate en casación unificadora.

Las razones expuestas anteriormente abocan al desistimiento, sin que nos sea posible examinar eventuales anomalías respecto de las cuales no se ha aportado sentencia contradictoria.

2. Estimación del recurso de AMAS.

A) De cuanto se lleva expuesto constituye consecuencia lógica concluir que el planteamiento de la sentencia recurrida es erróneo y necesita ser casado. En efecto, 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 .

B) La doctrina del TJUE que aplica la sentencia recurrida, por otro lado, ha sido reformulada por el mismo Tribunal, de manera que nuestra sentencia, como es obligado, debe resolver conforme a ella.

D) Digamos que yerran los escritos procesales que en algunos pasajes parifican el régimen extintivo de los contratos indefinidos no fijos (que presuponen la existencia de irregularidades) con el de los de interinidad, pues se trata de supuestos diversos. La STS 252/2018 de 2 abril (rec. 27/2017) examina la diferencia existente entre ambos colectivos (indefinidos no fijos, interinos); y, tras analizar la evolución que nuestra propia jurisprudencia ha seguido, concluye que "la figura del indefinido no fijo tiende a alejarse de la interinidad por vacante y a aproximarse hacia la del trabajador fijo, sin perjuicio de que la plaza que ocupe (al margen del reflejo que ello posea en la RPT) deba ser objeto de amortización (previo cumplimiento de los trámites del despido objetivo o colectivo) o de convocatoria (abocando, en su caso, a la extinción indemnizada del contrato)".

La identificación del puesto de trabajo actúa de requisito esencial en la modalidad contractual temporal de interinidad por vacante y el propio Estatuto Básico del Empleado Público acepta los contratos de duración indefinida, como los de duración determinada, con sometimiento, en este último caso, a la causalidad que rige en la contratación temporal laboral ordinaria. Sin embargo, la figura del trabajador indefinido no fijo de las Administraciones Públicas surgió como creación jurisprudencial para dar respuesta, precisamente, a la situación de los contratos temporales en fraude de ley suscritos por las Administraciones Públicas. Por ello, si bien los trabajadores indefinidos pueden ser cesados por la cobertura reglamentaria de la plaza, vienen prestando servicios sin causa de temporalidad alguna, sin vinculación directa con vacante concreta. No hay, por tanto, equiparación mimética a los interinos por vacante, ligados estrictamente a un proceso de cobertura.

3. Alcance de la estimación.



A) Al contener doctrina errónea la sentencia recurrida, debemos resolver 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.

Como ha dicho la STS 306/2019 de 10 abril (rec. 306/2019), "todo ello nos lleva a negar que pueda considerarse aplicable la indemnización de 20 días, establecida para los despidos objetivos, a los supuestos de terminación regular de los contratos temporales".

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 Agencia Madrileña de Atención Social debe ser estimado. De este modo, a la anulación de la sentencia de suplicación debemos añadir la revocación de la sentencia del Juzgado de lo Social, que había considerado existente un despido improcedente, y no un cese válido del contrato de interinidad por vacante.

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 no había dispuesto la imposición de costas, su casación carece de consecuencias en ese sentido.

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

D) Por otro lado, las previsiones del artículo 235.1 LRJS comportan que no debemos 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) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Eva María , representada y defendida por la Letrada Sra. Domínguez Tejeda.
- 2) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Agencia Madrileña de Atención Social, representada y defendida por la Letrada Sra. González de Zárate Lorente.
- 3) Casar y anular la sentencia 868/2017 de 13 octubre (rec. 674/2017), dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid .
- 4) Resolviendo el debate en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por la Agencia Madrileña de Atención Social.
- 5) Revocar la sentencia 83/2017 de 22 de marzo el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid (proc. 1011/2016).
- 6) Desestimar la demanda interpuesta por D^a Eva María contra la Agencia Madrileña de Atención Social, sobre reclamación por despido.
- 7) No realizar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas, depósito o consignación de cantidades como consecuencia de los recursos que ahora resolvemos.

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

Así se acuerda y firma.