



Roj: **STS 2054/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2054**

Id Cendoj: **28079140012019100377**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2019**

Nº de Recurso: **4552/2017**

Nº de Resolución: **415/2019**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4552/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Concepcion Rosario Ureste Garcia

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

##### **Sentencia núm. 415/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D.<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D.<sup>a</sup>. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 30 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid representada y asistida por el/la letrado/a de dicha Comunidad Autónoma contra la sentencia dictada el 25 de octubre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 861/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid, en autos nº 992/2016, seguidos a instancias de D.<sup>a</sup>. Regina contra la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid sobre despido y cantidad.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D.<sup>a</sup>. Regina representada y asistida por la letrada D.<sup>a</sup>. Ana Colomera Ortiz.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Concepcion Rosario Ureste Garcia.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 21 de abril de 2017, el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando como estimo parcialmente la demanda de despido y cantidad, formulada por D.<sup>a</sup> Regina contra CONSEJERIA DE EDUCACION JUVENTUD Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID, debo declarar y declaro:

a) Que la actora tenía la condición de indefinida no fija al momento del cese.



b) Que su cese no constituye deposito sino válida extinción contractual.

c) Que con motivo del mismo le corresponde una indemnización de veintidós mil ciento cuarenta y cinco euros con ochenta y cinco céntimos (22.145,85) a cargo de la Entidad demandada.

Se obliga a las partes a estar y pasar por tal declaración con condena a la demandada al pago a la actora del importe de veintidós mil ciento cuarenta y cinco euros con ochenta y cinco céntimos (22.145,85)."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Que la actora D<sup>a</sup> Regina ha venido prestando servicios para la Comunidad de Madrid en el CP Tomás Bretón de Madrid, desde el 18.08.2003 hasta el 30.09.2016, con la categoría profesional de Diplomado en Enfermería y devengado un salario (base de cotización) de 2.545,50 €/mes con prorrata de pagas.

SEGUNDO - Que la actora se encontraba vinculada a la Entidad demandada, mediante un contrato laboral de 18.08.2003 de interinidad para cobertura de vacante vinculada a oferta de empleo público a tiempo completo, en cuya cláusula primera del contrato de trabajo de interinidad suscrito, señala que ocupó la vacante nº NUM000 , vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2004. El centro de trabajo era CP Tomás Bretón.

TERCERO.- Que es de aplicación el Convenio Colectivo de la Comunidad de Madrid para el Personal Laboral.

CUARTO - Que por Orden de 3.04.2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se convocó proceso extraordinario de consolidación en el empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Diplomado en Enfermería (Grupo II nivel 7 Área D) (BOCM 29/6/2009).

Que mediante Resolución del Director de Área Territorial Madrid-Capital de 30 de Septiembre de 2016, se le notifica la extinción de su contrato iniciado el 15 de septiembre del 2003 el próximo 30 de septiembre de 2016, en virtud de "extinción contrato de cobertura de vacante vinculada a OPE por resolución de OPE", por aplicación del art. 49.1.b ET , al haber sido adjudicada la plaza ocupada en virtud del proceso de consolidación convocado por Orden de 3 de abril de 2009.

QUINTO - Que la citada plaza fue adjudicada a D. Jacobo que suscribió contrato indefinido con la Entidad demandada el 30.09.2016 y efectos 1.10.2016

SEXTO.- Que previa reclamación administrativa, interpone demanda por despido nulo/improcedente y subsidiariamente el derecho del trabajador a percibir por la finalización objetiva de su relación laboral (20 días/año) el importe de 22.145,85 €."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación letrada de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 25 de octubre de 2017 , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimado parcialmente el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid con fecha 21 de abril de 2017 , Autos nº 992/2016, en demanda sobre despido y reclamación de cantidad formulada por D<sup>a</sup> Regina frente a la Consejería de Educación Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, revocamos en parte el Fallo de la sentencia recurrida y declaramos que al momento del cese de la actora su relación laboral con la demandada no era indefinida, confirmándola en todo lo demás. Sin costas."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la representación letrada de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de fecha 29 de junio de 2017, rec. suplicación 498/2017 .

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe solicitando la suspensión del procedimiento hasta que se pronuncie el TJUE en relación a la cuestión prejudicial planteada en el recurso 3970/16, acordando la sala dicha suspensión.

Una vez dictada resolución por el TJUE se procedió a alzar la suspensión. El Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 8 de mayo de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada. En dicho acto, la Magistrada Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia a la Excm. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. Concepcion Rosario Ureste Garcia.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** La cuestión traída a sede de casación para la unificación de doctrina por la única parte recurrente -Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la CAM- consiste en la procedencia o no de la indemnización de 20 días de salario por año de servicio prevista en el artículo 53.1.b) ET , por el cese acaecido tras la cobertura en proceso extraordinario de consolidación de empleo de la plaza ocupada interinamente.

La sentencia impugnada es la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid en fecha 25 de octubre de 2017 , que estimaba parcialmente el recurso de Suplicación interpuesto por la CAM, en demanda sobre despido y reclamación de cantidad, y revocaba en parte el fallo de la sentencia de instancia, declarando que al momento del cese de la actora su relación laboral con la demandada no era indefinida. Aquella resolución confirma la válida extinción del contrato y el derecho de la parte actora a la indemnización correspondiente a 20 días de salario por año de servicio, citando al efecto otros precedentes de la propia Sala que aplicaron el criterio de la STJUE de 14.09.2016 (C-596/14 , de Diego Porras I).

**2.** El Ministerio Fiscal en su informe argumenta la procedencia del recurso, en aplicación de la STUE de 21 de noviembre de 2018 ( C-619/17 , de Diego Porras II), de la que deriva la inexistencia de obligación de la CAM de indemnizar a la trabajadora interina como consecuencia de su cese.

La representación legal de la demandante ha impugnado el recurso de casación para la unificación de doctrina alegando la no concreción de la norma jurídica objeto de infracción, así como la plena aplicabilidad de la doctrina del TJUE (de Diego Porras I), la cobertura indemnizatoria por finalización de un contrato temporal mantenido durante 13 años y, en fin, la superación del plazo previsto en el art. 70 del EBEP . El correlativo suplico postula el dictado de una sentencia desestimatoria del recurso y la "confirmación en todos sus términos" de la sentencia impugnada.

**SEGUNDO.- 1.** Procede en primer lugar analizar la concurrencia del requisito de contradicción previsto en el artículo 219.1 LRJS , requisito que comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre las más recientes resoluciones que recuerdan esta doctrina cabe citar las SSTs de fechas 18/12/2018, rcud 710/2017 o 4/12/2018, rcud 3547/2016 .

En la sentencia recurrida consta en síntesis que la demandante prestó servicios para la Consejería de la CAM desde el 18.08.2003, mediante contrato de interinidad por vacante vinculada a la oferta de empleo público de 2004 (vacante núm. NUM000 ), viendo extinguida la relación laboral con efectos del 30.09.2016 al ser adjudicada dicha plaza a otro trabajador tras la resolución del proceso de consolidación de empleo público convocado en fecha 3.04.2009.

**2.** La sentencia de contraste es la dictada por la misma Sala en fecha 29 de junio de 2017 (R. 498/17 ). Parte de los siguientes datos fácticos: 1) la actora vino prestando servicios para la Consejería de Educación, Juventud y Deportes de la CAM desde el 12/9/2014, con la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería, en virtud de contrato de interinidad para cobertura de vacante núm. NUM001 de la categoría de Auxiliar de Hostelería, vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2000. 2) El proceso se convocó por Orden de 3/4/2009 y en resoluciones de 22, 27 y 29 de julio de 2016 se procedió a la adjudicación de destinos con efectos de 1/10/2016. 3) El puesto de trabajo nº NUM001 fue adjudicado a otra trabajadora quien suscribió contrato de trabajo indefinido el 29/8/2016 y efectos del 1/10/2016. 4) El 29/9/2016 la demandada declaró extinguida la relación laboral de la actora con efectos de 30/9/2016.

**3.** Mientras que la sentencia ahora impugnada confirma el derecho a percibir la indemnización de 20 días de salario por año trabajado, siguiendo el criterio de la Sala y la STJUE 14.09.2016 (C-596/14 ), la de contraste entiende que no procede dicha indemnización señalando que dicha doctrina venía referida a trabajadores indefinidos no fijos, coincidiendo ambas en la inexistencia de relaciones indefinidas no fijas en los casos objeto de comparación. La referencial niega que corresponda el reconocimiento de aquella indemnización de 20 días de salario por año de servicio, ni ninguna otra, porque así lo señala expresamente el art. 15.1.c) ET en función de la propia naturaleza del contrato interino (que está cubriendo una relación suspendida y, por tanto, sin precariedad que haya que compensar).

Nos encontramos de esta manera ante fallos divergentes en lo atinente al percibo de la indemnización objeto de debate, a pesar de ser coincidentes los hechos, las pretensiones ejercitadas y sus fundamentos, lo que permite concluir la concurrencia de la contradicción en los términos exigidos por el art. 219 LRJS .

**TERCERO.- 1.** El escrito del recurso gira en torno a los artículos 49.1.c ) , 52 y 53 ET , destacando la interpretación diferente de las sentencias objeto de contraste, la imposibilidad de comparar la indemnización derivada de la extinción de un contrato por causas objetivas con la válida extinción del contrato de interinidad



por cobertura reglamentaria de la plaza, pues en base al citado art. 52 ET la finalización objetiva lo es meramente por causas económicas, técnicas y organizativas, así como la improcedencia de reconocimiento de indemnización alguna -ni por aplicación de la STJUE de 14.09.2016 ni con base en la STS de 28.03.2017 -.

Antes de avanzar en la resolución del núcleo casacional debemos realizar diversas precisiones.

La primera en orden a la suficiencia del recurso interpuesto, que, aun partiendo de la eventual inconcreción que se denunciaba de contrario, ha permitido a la parte recurrente articular adecuadamente su defensa y a la Sala conocer en su extensión normativa y de contraste el debate suscitado.

La segunda, respecto de la dimensión del propio objeto de debate.

Más arriba afirmábamos que la única recurrente en fase unificadora era la Consejería demandada y que el núcleo de su recurso quedaba reducido a cuestionar la indemnización mantenida por la sentencia impugnada tras el cese que se entiende válidamente acordado, a diferencia de lo acaecido en el rcud 1001/2017 resuelto en sentencia del Pleno de la Sala en el que el objeto llevado a casación por la Xunta de Galicia se situaba en un plano diferente: la alteración de la naturaleza del contrato de interinidad.

En la resolución actualmente impugnada efectivamente se enjuició esa pretensión alcanzando la decisión de revocar en parte el fallo de la sentencia de instancia, declarando que al momento de dicho cese la relación laboral de la actora no era de carácter indefinido. Pero ya subrayamos que la demandante no ha recurrido en casación esa declaración y que, por el contrario, suplica en su escrito de impugnación el mantenimiento de la sentencia en todos sus extremos, mientras que la Consejería recurrente circunscribe el objeto de debate al de la indemnización acordada.

Esas concretas circunstancias y el carácter extraordinario del recurso de casación para la unificación de doctrina, vedan a la Sala cualquier otro pronunciamiento o consideración acerca de la desnaturalización o no del vínculo suscrito entre las partes. El dictado por la recurrida, negando la naturaleza indefinida, ha sido consentido por la interesada y, por ende, ha devenido firme, sin que las alegaciones que efectúa en su impugnación acerca del derecho a la indemnización en función del amplio lapso contractual alcancen el valor suficiente para enervar tal firmeza. Las mismas están dirigidas a sostener la petición indemnizatoria, pero su éxito resulta tributario de una previa declaración del carácter del vínculo laboral que la parte no ha postulado en esta fase procesal, pues no reproduce la solicitud de demanda sobre reconocimiento de la condición de trabajadora indefinida no fija, sino que termina suplicando la confirmación de todos los términos de la sentencia. La arquitectura de su escrito tampoco lo evidencia, en tanto que no observa análogos requisitos a los del propio recurso, ni, en fin, puede incardinarse en los supuestos excepcionados de la carga de recurrir.

Recordemos en este último punto la doctrina constitucional que reiteradamente ha venido señalando que no se puede imponer a quien obtuvo Sentencia favorable a sus pretensiones la carga desproporcionada de recurrir, STC 227/2002, de 9 de diciembre, FJ 4, y STC 196/2003, de 27 de octubre, FJ 8) [ STC 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 8..., (y SSTC 147/2016, de 19.09.2016 y 136/2017 de 27.11.2017 ), doctrina que parte precisamente de la premisa de existencia de una resolución estimatoria de las pretensiones deducidas por dicha parte (por ejemplo en supuestos en los que se declara la nulidad de un despido por una de diversas causas de nulidad de la demanda, sin examinar las restantes), lo cual no concurre en el caso de autos: la sentencia dictada en suplicación fue desfavorable para la demandante en el extremo referente a la petición de declaración indefinida de su relación laboral, adquiriendo de esta forma la condición de perjudicada y con ello la apertura de la legitimación para recurrir, que, sin embargo, no condujo a la preparación en forma del pertinente recurso.

**2.** Sentado lo anterior, reiteramos seguidamente el criterio mantenido por la Sala con relación al fondo del debate: procedencia o no del abono de la indemnización prevista en el art. 53 ET tras una válida extinción del contrato de interinidad por vacante, debida a su cobertura reglamentaria. Así, entre otros, en los rcud deliberados en la misma fecha -3921/2017 (de la que seguidamente transcribimos su fundamentación ante la semejanza concurrente), 318/2018 y 544/2018-, hemos expresado que: "partiendo del dato normativo incuestionable de que nuestro ordenamiento jurídico no ha previsto ningún tipo de indemnización por finalización del contrato temporal de interinidad, hay que señalar que la doctrina contenida en la STJUE de 14 de diciembre de 1996, ( asunto C-596/14, de Diego Porras) fue rectificadora por las SSTJU de 5 de junio de 2018, Asuntos Grupo Norte Facility C-574/16 y Montero Mateos C-677/16 ; y, más recientemente por la STJUE de 21 de noviembre de 2018 (Asunto Diego Porras II ) en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Auto de esta Sala de 25 de octubre de 2017 .

Respecto a la cuestión que aquí se discute, la referida STJUE de 5 de junio de 2018, asunto Montero Mateos C-677/16 , se pronunció en los siguientes términos:



"A este respecto, es necesario señalar que la finalización del contrato de interinidad de la Sra. Nieves , debido a que el puesto que ocupaba con carácter provisional se proveyó de manera definitiva tras el proceso mencionado en el apartado 20 de la presente sentencia, 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 trabajador con 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 previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral. Como se deduce de las explicaciones del Gobierno español, recordadas en el apartado 58 de la presente sentencia y como subrayó, en esencia, la Abogado General en el punto 55 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 de servicio en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo. En estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de la indemnización por despido establecida en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores , al igual que el contexto particular en el que se abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida.

En el caso de autos, la Sra. Nieves no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, 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".

Con tales fundamentos, la referida sentencia acabó declarando que "Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco 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 en el litigio principal".

En aplicación de todo ello, nuestra STS de 13 de marzo de 2019 -Pleno- (Rcud. 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".

**3.** 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; y, 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 . También en el supuesto ahora analizado el contrato de interinidad se ha extinguido por la válida causa consistente en la cobertura de la plaza ocupada interinamente por vacante, extinción cuya regularidad nadie discute en esta sede, de manera que las consideraciones expresadas conllevan igualmente la inaplicación de la indemnización de veinte días por año prevista en el artículo 53 ET . Por este motivo tampoco en este caso se dan elementos que nos obliguen a responder a cuestiones



relacionadas con la larga duración de los contratos temporales, como apuntaba la ya citada STJUE de 5 junio 2018 (Montero Mateos -C-677/16 -). ( STS, Pleno de fecha 13.03.2019, rcud 3970/2016 ).

**CUARTO.-** Procede, por tanto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina, casando y anulando parcialmente la sentencia recurrida, en tanto que alcanzó firmeza la desestimación de la pretensión originaria de la parte actora atinente a la existencia de una relación indefinida no fija, quedando circunscrita la revocación al extremo que confirmaba la sentencia de instancia atinente a la indemnización, que ha de quedar sin efecto con la consiguiente desestimación en su integridad de la demanda. Sin costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid representada y asistida por el/la letrado/a de dicha Comunidad Autónoma.

Casar y anular en parte la sentencia dictada el 25 de octubre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 861/2017 .

Resolver el debate en suplicación estimando en su integridad el recurso de tal clase interpuesto por la Consejería y revocando correlativamente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid, en autos nº 992/2016, desestimamos la demanda formulada por D<sup>a</sup>. Regina contra la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid sobre despido y cantidad.

No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas

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

Así se acuerda y firma.

## VOTO PARTICULAR

que formula la Magistrada Excm. Sra. Doña Rosa María Viroles Piñol, de conformidad con lo establecido en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , respecto de la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4552/2017, para sostener la posición mantenida en la deliberación acogiéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 260 LOPJ y 203 LEC .

Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, en síntesis, al estimar que la extinción de un contrato de interinidad por vacante, no da derecho a indemnización alguna, no obstante la larga duración del mismo (13 años) que ha de calificarse como inusualmente larga.

Baso el presente voto particular en las siguientes consideraciones jurídicas:

**PRIMERA.-** Es objeto del presente recurso la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de octubre de 2017 (Rec. 861/2017 ), que, con revocación parcial de la de instancia, declara que la relación del actora con la Administración autonómica demandada no era indefinida y confirma que la extinción de dicha relación el 30 de septiembre de 2016 fue válida y la condena a la Consejería de Educación, Juventud y Deportes de la Comunidad de Madrid (CAM) a abonar a la actora una indemnización por fin de contrato de 22.145,85 €, correspondiente a 20 días de salario por año de servicios prestados.

Consta que la actora venía prestando servicios como diplomada en enfermería para la Consejería demandada desde el 18 de agosto de 2003, formalizándose la relación mediante un contrato de interinidad por vacante vinculada a la oferta de empleo público de 2004, ocupando la vacante NUM000 .

Su contrato fue extinguido con efectos del 30 de septiembre de 2016, al haber sido adjudicada la plaza que venía ocupando, tras la resolución del proceso de consolidación de empleo público convocado el 3 de abril de 2009, a D. Jacobo .

2.- La sentencia recurrida considera que se ha producido una válida extinción del contrato, pero con derecho de la trabajadora a percibir la indemnización de 20 días de salario por año trabajado, con arreglo a la doctrina de la propia Sala madrileña que sigue el criterio de la STJUE 14/09/2016 (asunto C-596/14 , de Diego Porras).

**SEGUNDA.-** 1.- Por la Comunidad de Madrid se recurre en casación para la unificación de doctrina, articulando como único motivo de recurso que al actor no le corresponde indemnización alguna tras finalizar el contrato de interinidad por cobertura de la plaza. Se invoca de contraste la sentencia de la sala de lo social del Tribunal



Superior de Justicia de Madrid, de 29 de junio de 2017 (R. 498/2017), que desestima el recurso de suplicación de la actora y, sin desconocer la doctrina de la Sala, declara adecuada a derecho la extinción del contrato de interinidad por vacante de la trabajadora demandante, sin derecho a indemnización por las razones que señala.

Muestro mi conformidad con la apreciación de la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas, al cumplirse los requisitos exigidos en el art. 219 LRJS. Mi discrepancia viene en cuanto al fondo y a la doctrina aplicada.

**TERCERA.-** 1.- Señala la sentencia en su voto mayoritario (FJ tercero), que en la resolución impugnada efectivamente se enjuició la pretensión relativa a la desnaturalización del contrato alcanzando la decisión de revocar en parte el fallo de la sentencia de instancia, declarando que al momento de dicho cese la relación laboral de la actora no era de carácter indefinido, subrayando que la demandante no ha recurrido en casación esa declaración y que, por el contrario, suplica en su escrito de impugnación el mantenimiento de la sentencia en todos sus extremos, mientras que la Consejería recurrente circunscribe el objeto de debate al de la indemnización acordada.

Ciertamente, la no impugnación o aquietamiento en la discutida naturaleza contractual, impide que ahora pueda analizarse, pero nada impide que se sostenga el mantenimiento de la indemnización reconocida, sin que pueda exigírsele más a la actora, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional a que se refiere el voto mayoritario: "Recordemos en este último punto la doctrina constitucional que reiteradamente ha venido señalando que no se puede imponer a quien obtuvo Sentencia favorable a sus pretensiones la carga desproporcionada de recurrir, STC 227/2002, de 9 de diciembre, FJ 4, y STC 196/2003, de 27 de octubre, FJ 8" [ STC 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 8..., (y SSTC 147/2016, de 19.09.2016 y 136/2017 de 27.11.2017) "

2.- Dicho lo cual, discrepo en la solución dada en la sentencia respecto al fondo, atendiendo a las particulares circunstancias del caso.

Entiende la parte recurrente que no es de aplicación la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, por lo que no es aplicable la indemnización de 20 días por año de servicio a que la misma se refiere; y que tampoco es de aplicación la doctrina contenida en la STS/IV de 28 de marzo de 2017, puesto que se refiere a trabajadores indefinidos no fijos, a los que se otorga por analogía una indemnización de 20 días de salario por año de servicios, que no es el caso examinado. Con base a lo resuelto en la sentencia referencial, estima que estamos ante una extinción válida de un contrato de interinidad que finaliza con la cobertura de la vacante, sin que proceda el abono de indemnización alguna, como ha resuelto el TJUE en sentencia de 21 de noviembre de 2018.

Cierto es, y cabe precisarlo que, con posterioridad a la sentencia en la que se apoya el recurrente para rechazar la aplicación al caso, el TJUE, resuelve una cuestión prejudicial planteada por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, mediante auto de 25 de octubre de 2017, recurso 3970/2016, a propósito del mismo asunto, y en la que se interesaba la interpretación de las cláusulas 4 y 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, dicta una nueva sentencia el 21 de noviembre de 2018, C-619/17 (de Diego Porras II), en la que se establece lo siguiente:

"1) 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.

2) 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."

Por otro lado, esta Sala IV/TS, a la vista de la resolución de la cuestión prejudicial efectuada por la sentencia del TJUE de 21 de noviembre de 2018, C-619/17, dictó sentencia el 13 de marzo de 2019, recurso 3970/2016,



estimando en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio de Defensa y, casando y anulando la sentencia recurrida, mantuvo la desestimación íntegra de la demanda en los mismos términos de la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Madrid, de 10 de septiembre de 2013, autos 1383/2012, seguidos a instancia de Gracia contra el recurrente, absolviendo a la demandada.

2.- Ahora bien, estamos en el presente, en un supuesto sustancialmente diferente, aunque coincida en que ambas trabajadoras estaban vinculadas a sus respectivas empresas mediante un contrato de interinidad, una por sustitución y en el caso de la recurrida por vacante. Y a dicho supuesto le es de aplicación la doctrina de esta Sala IV/ TS, contenida entre otras, en la reciente sentencia de 24/04/2019 (rcud. 1001/2017), en la que respondiendo a un motivo único de recurso en el que se denunciaba la infracción de los arts. 15.3 y 3.1.c) ET, se señala lo siguiente:

<< Esta Sala IV/TS, en sentencia, entre otras, de 14 de octubre de 2014 (rcud. 711/2013), (...) señala que la " STS de 14/7/2014 (RCUD 1847/2013) y 15/7/2014 (RCUD 1833/2013) que, aunque referidas a casos de despido de trabajadores interinos por vacante, argumentan previamente que los mismos habían pasado a la condición de indefinidos no fijos y que, en calidad de tales (aunque a raíz de nuestra STS de 24/6/2014 -RCUD 217/13 - esta diferencia ha devenido irrelevante a efectos extintivos) su despido, en caso de amortización de su plaza, debe seguir los procedimientos, según los casos, de los arts. 51 o 52 y 53 ET. Así, dice la STS de 14/7/2014 citada, confirmando la de suplicación: *"Para llegar a tal conclusión, la Sala de suplicación argumenta que el contrato de interinidad por vacante de autos había superado el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que quedó desierta, por lo que, de conformidad con los arts. 70.1 de la Ley 7/2007 [12/Abril] y art. 4.2 b) del RD 2720/1998 [18/Diciembre], la relación contractual había devenido indefinida no fija; y la extinción de una relación de tales características debiera haberse sometido a las previsiones de los arts. 51 y /o 52 ET. [...]. Y, en idéntico sentido, afirma la STS de 15/7/2014 citada y también confirmatoria de la de suplicación: "La sentencia de instancia había desestimado la demanda, pero la de suplicación razona que el contrato de interinidad por vacante de la actora había superado el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que quedó desierta, por lo que, de conformidad con los arts. 70.1 de la Ley 7/2007 (EBEP) y art. 4.2 b) del RD 2720/1998, la relación de la demandante se había convertido en indefinida, pues la demandada se ha limitado a convocar varias ofertas de concurso de traslados, y esta actuación resulta notoriamente insuficiente e inadecuada para cubrir las plazas vacantes"*.

Efectivamente, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, la referida sentencia se remite a dos precedentes, en los que el núcleo de la decisión no se centraba en la calificación de la relación existente entre los trabajadores y la Administración Pública demandada, y sin que en ningún caso se sostenga que al amparo de lo dispuesto en el art. 70.1 del EBEP y art. 4.2.b) del RD. 2720/1998 de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 ET, que la superación de los plazos previstos en dichas normas sin más, de lugar automáticamente al reconocimiento como relación de carácter indefinido no fijo de la contratación de interinidad por vacante. Dichos preceptos se refieren a la regulación del modo de provisión de las necesidades de recursos humanos mediante personal de nuevo ingreso, estableciéndose los oportunos mecanismos para ello.

2.- Ahora bien, aún admitiendo la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan utilizar la contratación temporal no solo en los casos de sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, a los que se refieren los arts. 15.1.c) del ET y 4 del RD. 2104/1984 de 21 de noviembre, sino también para la cobertura provisional de vacantes hasta que se cubran definitivamente las plazas por sus titulares a través del procedimiento establecido al efecto, lo que deviene inadmisibles es el mantenimiento de una contratación temporal en circunstancias como la concurrente en el presente caso en el que consta acreditado que la demandante ha venido prestando servicios para la demandada como directora del centro de servicios sociales de Ribadavia, en virtud primero de un contrato de fomento de empleo desde el 28/7/92 al 27/7/95, y después de un contrato de interinidad desde el 28/7/95 para cubrir la vacante de directora del centro de servicios sociales de Ribadavia hasta que se cubriera la vacante por el procedimiento legalmente establecido o se amortizara la plaza, sin que después de 20 años la Administración demandada haya promovido actuación alguna para la cobertura reglamentaria de la plaza, por lo cual no puede sostenerse la validez del contrato temporal por ser inusualmente largo, como ha tenido ocasión de matizar esta Sala IV/ TS en sentencias (2) de 19 de julio de 2018 (rec. 1037/2017 y 823/2017) -aunque refiriéndose a la contratación por obra o servicio determinado-, con referencia la doctrina de la STJUE de 5 junio 2018, Montero Mateos, C-677/16, que en su ap. 64, se refiere a la duración inusualmente larga de un contrato temporal como indicio de su conversión en fijo, señalando que el abuso de derecho en la contratación temporal ( art. 7.2 CC ) deslegitima el contrato inicialmente válido, que se desdibuja al convertirse el objeto del contrato en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo, necesariamente se ha incorporado al habitual quehacer, reafirmando como buena esa doctrina.





La doctrina anterior nos lleva a sostener que la solución de la sentencia recurrida es ajustada a derecho, si bien por los razonamientos que se exponen en la presente resolución, concluyendo que nos encontramos ante un supuesto en el que no existe una contratación temporal válida. No se trata solo de la muy dilatada duración (más de 20 años), sino también de que no parece que exista vacante susceptible de ser cubierta por proceso de selección o promoción alguna y, sobre todo, la Administración empleadora no ha desplegado conducta alguna que sea concordante con el mantenimiento de la interinidad reseñada. A lo largo de los muchos años de prestación de servicios de la trabajadora, como queda expuesto, brillan por su ausencia las actuaciones tendentes a lograr la definitiva cobertura de la plaza o a propiciar su amortización.

3.- 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.

Así, dadas las circunstancias del presente caso, no es necesario resolver sobre la naturaleza y carácter del plazo de tres años contemplado en el art. 70 EBEP, ni sobre la posible incidencia en el carácter temporal de la contratación de interinidad por vacante, pues notoriamente -como se ha señalado- estamos ante un supuesto en el que la duración inusualmente larga del contrato (más de 20 años) hace que devenga fraudulenta, y que justifica la aplicabilidad de la doctrina expuesta de esta Sala IV/TS, y del TJUE por imperativo del art. 4 bis de la LOPJ ("*Los jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*"). >>.

Doctrina la expuesta, que entiendo, dicho sea con los debidos respetos de aplicación al caso ahora examinado, pues si bien formalmente las partes suscribieron en fecha 18/08/2003 un contrato de interinidad por vacante, este lo fue sujeto a una oferta de empleo público correspondiente al año 2004, iniciándose la convocatoria el 2009 (ya vigente el EBEP) y se resuelve en septiembre de 2016, transcurriendo un total de 13 años, con lo cual la trabajadora podía haber adquirido la condición de indefinida no fija, en tanto que su contrato iniciado en 2003, tenía por objeto la oferta pública de empleo del año 2004. Ciertamente es que la trabajadora no impugnó la resolución que le negaba la condición de indefinida no fija, pero no puede obviarse que había obtenido la indemnización solicitada, y ello es exclusivamente ahora el objeto del debate.

Estimo que nos encontramos notoriamente ante un supuesto en el que la duración inusualmente larga del contrato (13 años) hace que devenga abusiva la contratación, y si bien es cierto -como se ha dicho- que la trabajadora se aquietó en la resolución que le deniega el reconocimiento como indefinido no fijo, entiendo que sí tiene derecho a las consecuencias indemnizatorias, y ello justifica la aplicación de la doctrina expuesta de esta Sala IV/TS del TJUE por imperativo del art. 4 bis de la LOPJ.

Cabe recordar asimismo, respecto al plazo de tres años previsto en el art. 70 del EBEP al que se refiere el voto mayoritario, y que se viene citando a modo de referencia o ponderación del plazo, que aquí no entra en absoluto en juego, por cuanto el momento de la contratación es anterior al EBEP. Pero examinando las circunstancias específicas del caso, el contrato de la actora ha de estimarse desnaturalizado por su duración inusualmente larga (13 años), sin que pueda obviarse en tal calificación la STJUE de 5 de junio de 2018, Montero Mateos, C-677/16, que en su ap. 64, se refiere a la duración inusualmente larga de un contrato temporal como indicio de su conversión en fijo, señalando que el abuso de derecho en la contratación deslegitima el contrato inicialmente válido.

Y todo ello, dicho sea con los debidos respetos, me lleva a sostener que aplicando la propia doctrina de esta Sala IV/TS-Pleno- de 24 de abril de 2019 (rcud. 1001/2017), y atendiendo a las circunstancias del caso, debió mantenerse el derecho a la indemnización reconocido por la sentencia recurrida de 20 días de salario por año de servicio.

Es en este sentido que formulo mi voto particular.

En Madrid, a 30 de mayo de 2019