



Roj: **STS 2990/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2990**

Id Cendoj: **28079140012019100597**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/09/2019**

Nº de Recurso: **1339/2018**

Nº de Resolución: **654/2019**

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

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 465/2018,**
STS 2990/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1339/2018

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. 654/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 24 de septiembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Agencia Madrileña de Atención Social, representada y defendida por la Letrada Sra. Trillo-Figueroa Molinuevo, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de enero de 2018, en el recurso de suplicación nº 819/2017, interpuesto frente a la sentencia dictada el 26 de abril de 2017 por el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid, en los autos nº 999/2016, seguidos a instancia de D^a Sara contra dicha recurrente, sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrida D^a Sara, representada y defendida por la Letrada Sra. Muñoz Alonso.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 26 de abril de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Desestimando la demanda de Despido interpuesta por DOÑA Sara frente a COMUNIDAD DE MADRID, declaro que no se ha producido despido alguno el



30.09.2016 e igualmente declaro la existencia de la unidad del vínculo entre la trabajadora y la administración contratante con antigüedad de 30.03.2011, y por tanto, condeno a las partes a estar y pasar por las presentes declaraciones".

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 demandante DOÑA. Sara con DNI nº NUM000 presta servicios en la "Residencia de personas mayores Manoterías" dependiente de la COMUNIDAD DE MADRID desde 30.03.2011 con la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería y salario de 1.543,93 euros mensuales con inclusión de las partes proporcionales de las pagas extraordinarias. (Folios nº 11 a 13, 56, 57 de autos).

2º.- Las partes, que han mantenido diversos periodos de contratación, suscribieron el 29-03-2011 contrato de interinidad a tiempo completo para la cobertura de vacante vinculada a Oferta de Empleo Público Adicional correspondiente al año 2000, indicando que el trabajador contratado ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los arts. 13.2 y 3 del convenio colectivo la vacante nº NUM001 , de la categoría de auxiliar de hostelería. Contrato que en la cláusula 4º señala que "El presente contrato comenzará su vigencia el día 30.03.2011 y se extinguirá por las siguientes causas:

1.- Las previstas en el art 8.1.c del RD 2720/1988 .

2.- La amortización del puesto de trabajo.

3.- El reingreso del trabajador fijo en situación de excedencia sin reserva de puesto de trabajo o la adscripción provisional derivada de IPT en los términos del art 63 del convenio". (Folio nº 57 de autos).

3º.- En BOCM de 29.07.2016 se publica la Resolución de 27.07.2016 por la que se procede a la adjudicación de destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para plazas de carácter laboral de categoría profesional de Auxiliar de hostelería (Grupo V, Nivel 1, área C) con la adjudicación de las plazas en Anexo 1. En el Anexo I de la citada Resolución consta la adjudicación del puesto ocupado por la trabajadora nº NUM001 , a Dª Ángela . Trabajadora que por Resolución de 04.11.2016 la Consejería de Políticas Sociales y Familia es declarada en situación de EXCEDENCIA POR INCOMPATIBILIDAD con fecha de efectos 01.12.2016. (Folio nº 60 de autos).

4º.- Dª Ángela suscribe con la Consejería de Políticas Sociales y Familia el 30.09.2016 contrato de trabajo indefinido a tiempo completo "de acuerdo con la Resolución de 27.07.2016 ocupará el puesto de trabajo nº NUM001 correspondiente a la categoría de auxiliar de hostelería en turno de mañana y destino en Residencia Manoterías". (Folios nº 58 vuelta y 59 de autos).

5º.- La CAM por carta de 16.09.2016 comunica a la demandante "Mediante Resoluciones de 22, 27 y 29.07.2016. de la Dirección General de 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 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 Auxiliar de Hostelería en el centro de trabajo de Residencia de Mayores Manoterías de este Organismo Autónomo, el día 30.09.2016, en el NPT NUM001 , y de conformidad con lo estipulado en las cláusulas específicas de su contrato." (Folios nº 14 y 58 de autos).

6º.- La trabajadora presentó escrito de reclamación previa el 21.10.2016, (Folio nº 15 a 20 de autos).

7º.- La demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de miembro de comité de empresa ni de delegada sindical.

8º.- La Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid el, 21.12.2016 ha procedido a suscribir contrato de trabajo temporal de interinidad a tiempo completo con Celsa para prestar servicios con la categoría de Auxiliar de hostelería en el centro de trabajo Residencia de Personas Mayores Manoterías, en la vacante nº NUM001 vinculada a cobertura 1 Er Concurso traslados que se convoque. La duración del presente contrato se extenderá desde 22.12.2016. (Folios nº 61 vuelta .a 64 de autos).

8º.- La demandante el 31.10.2016 ha suscrito con la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA contrato de trabajo temporal de Interinidad a tiempo completo para prestar servicios con la categoría de Auxiliar de Hostelería en el centro de trabajo Residencia Manoterías. Figurando como cláusula específica que el contrato responde a "Ocupar mediante contrato de interinidad la vacante nº NUM002 vinculada a la cobertura primer concurso traslados que se convoque. La duración del presente contrato de trabajo se extenderá desde 01.11.2016 hasta el cumplimiento de las siguientes causas:



1.- Las previstas en el art 8.1.c del RD 2720/1998 de 18 de diciembre . A los efectos de la causa 4ª del art. Y apartado anterior, se entenderá concluido el proceso de cobertura definitiva de la plaza cuando se produzca la adjudicación del puesto al personal que haya superado el proceso selectivo correspondiente al que estuviera vinculado el puesto de trabajo o cuando haya sido declarada desierta la plaza en dicho proceso selectivo.

2.- La amortización del puesto de trabajo

3.- El reingreso de un trabajador fijo en situación de excedencia sin reserva de puesto". (Folios nº vuelta a 66 de autos)."

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 24 de enero de 2018 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de Dª Sara contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de Madrid de fecha 26 de abril de 2017 , en los autos número 999/2016 en virtud de demanda formulada contra AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCIÓN SOCIAL en reclamación por DESPIDO, debemos revocar y revocamos dicha resolución, declarando válida la extinción del contrato de la actora, con derecho a percibir, una indemnización de 5.660,60 euros. Sin costas".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Trillo-Figueroa Molinuevo, en representación de la Agencia Madrileña de Atención Social, mediante escrito de 13 de marzo de 2018, 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 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 3 de octubre de 2018 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 24 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

La cuestión a decidir en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si procede el abono de la indemnización prevista para el despido por causas objetivas cuando lo que acaece es que 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, aunque acto seguido la demandante vuelve a ser contratada.

1. Los hechos litigiosos.

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

29 marzo 2011: la trabajadora suscribe contrato de interinidad por vacante para desempeñar la plaza de Auxiliar de Hostelería nº NUM001 (Residencia de Personas Mayores Manoterías), dependiente de la CAM, sujeta a la Oferta de Empleo Público (OEP) de 2000.

3 abril 2009: aprobación de Orden convocando proceso extraordinario de consolidación de empleo para acceso a plazas laborales en la Comunidad de Madrid (CAM).

27 julio 2016: Resolución (de la CAM) poniendo fin al proceso extraordinario de consolidación de empleo, incluyendo la plaza en cuestión, obtenida por otra persona.

30 septiembre 2016: la trabajadora, a quien la CAM comunica que su plaza se ha adjudicado a la persona que la ha obtenido a resultas del proceso extraordinario de consolidación de empleo desarrollado, cesa en su actividad.

31 octubre 2016: la demandante y la CAM suscriben contrato de interinidad por vacante para la plaza NUM002 , vinculada a la cobertura por el primer concurso de traslados.



4 noviembre 2016: La trabajadora que ha obtenido la plaza en propiedad pasa a la situación de excedencia por incompatibilidad.

21 diciembre 2016: La plaza NUM001 es adjudicada, en régimen de interinidad por vacante a una nueva trabajadora, ya que quien la había obtenido pasa a la situación de excedencia por incompatibilidad.

1 octubre 2016: la nueva titular de la plaza es declarada en excedencia por incompatibilidad.

2. Sentencia del Juzgado de lo Social.

Disconforme con su cese, la trabajadora presenta demanda interesando que se declare improcedente el despido (porque se había convertido en indefinida no fija por el transcurso del plazo de tres años del art. 70 EBEP) o que, subsidiariamente, se le abone la indemnización de 20 días por año establecida por el TJUE a fin de evitar la discriminación entre trabajadores fijos y temporales.

Mediante su sentencia 155/2017 de 26 de abril el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid (proc. 999/2016) desestima la demanda interpuesta, por entender que no se ha producido despido alguno, declarando la existencia de unidad del vínculo.

Considera que desde el final del contrato frente al que se demanda y el inicio del nuevamente suscrito apenas media un mes, que la función desempeñada es similar y que la jurisprudencia conduce a entender que concurre unidad esencial del vínculo. Por lo tanto, no puede entenderse que haya despido. Concluye diciendo que "respecto a las otras alegaciones de oposición de la CAM (que no es de aplicación el art 53 ET porque el puesto de trabajo no ha sido amortizado y que el art 70 EBEP no convierte al trabajador interino en personal laboral indefinido no, fijo) baste la cita de la sala 4ª en Pleno TS de fecha 28.03.2017 en unificación de doctrina nº 1664/2015".

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

A) Mediante su sentencia 82/2018 de 24 de enero la Sala de lo Social del TSJ de Madrid resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora (rec. 819/2017). Lo estima parcialmente, declarando válida la terminación del contrato de trabajo, pero condenando a la CAM al abono de una indemnización de 5.660,60 euros.

B) En primer término, la trabajadora sostiene que el transcurso de un plazo superior a tres años contemplado en el art. 70.1 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") desnaturaliza el tipo de vínculo y que su contrato es indefinido no fijo y que ha existido despido.

C) La sentencia reproduce fragmentos extensos de varias resoluciones precedentes sobre personal indefinido no fijo (PINF) y sobre la virtualidad del art. 70 EBEP , incluyendo la STS de 10 octubre 2014 (rec. 723/2013), así como las posteriores que reconocen el derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio con motivo de la regular terminación de ese tipo de contrato. Sin embargo, más adelante recuerda el previo criterio de la STSJ 7 junio 2017, dictada por la propia Sección de la Sala del TSJ de Madrid, en términos opuestos a la virtualidad del art. 70 EBEP :

La STS de fecha 19 de julio de 2016 Rec. 2258/2014 citada por la parte recurrente, que si bien referida a un supuesto distinto, analiza la diferente normativa que ha venido regulando el contrato de interinidad, llegando a la conclusión que conforme a la norma actualmente aplicable, esto es el RD 2720/1998, el contrato de interinidad debe extinguirse cuando se extingue la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo. Sin que la prolongación del contrato de interinidad más allá del periodo máximo previsto en la normativa de Correos y Telégrafos, dé lugar a la conversión en indefinido del contrato de interinidad, al no estar dicha conversión legalmente prevista

La demora, razonable, o irrazonable en el inicio del procedimiento reglamentario de selección sólo constituye el incumplimiento de un deber legal, del cual no deriva que el interino se convierta en indefinido, pues la conclusión contraria no sería conciliable con el respeto a los principios que regulan las convocatorias y selección del personal en las Administraciones Públicas y generaría perjuicio a cuantos aspiraran a participar en el procedimiento de selección.



Y en todo caso, la reacción frente a tales posibles irregularidades debe abordarse en cada caso ante las denuncias, que en este sentido se formulen, sin olvidar el recurso a las pretensiones que tengan por objeto la puesta en marcha de los procesos de selección a través de las oportunas convocatorias

D) Tras concluir que el contrato existente es de interinidad por vacante, la sentencia analiza el tercer motivo de recurso, sobre eventual infracción del artículo 49.1.c ET , e conexión con el artículo 14 CE .

Con cita de la previa STSJ 7 junio 2017 de la propia Sala y Sección se considera que estando ante la válida terminación de un contrato de interinidad por vacante, lo que procede es aplicar la doctrina de la STJUE de 14 septiembre de 2016 dada la primacía del Derecho Comunitario. La indemnización de 20 días por años de servicio ha de reconocerse como consecuencia de la doctrina acuñada por la STJUE 14 septiembre 2016 (De Diego Porras I). La primacía del Derecho Comunitario, el efecto vertical de las Directivas o la necesidad de evitar discriminaciones entre trabajos de duración determinada y empleos fijos, en línea con la Directiva 199/70, son las palancas argumentales de tal conclusión.

E) Conclusión de lo anterior es: 1º) Que "en el supuesto de autos nos encontramos con que la actora tenía un contrato de trabajo de, interinidad para ocupar la vacante nº NUM001 , vinculada a la Oferta de Empleo Público Adicional correspondiente al año 2000, siendo adjudicada dicha plaza tras el proceso correspondiente por resolución de la Dirección General de la Función Pública de 27-7-2016". 2º) Que "la cobertura de la plaza vacante, a la que se hallaba adscrita la actora, por el procedimiento reglamentario conlleva que la extinción del contrato sea también conforme a derecho, sin que obste a lo anterior el que la trabajadora a la que le fue adjudicada la plaza pasara posteriormente a la situación de excedencia por incompatibilidad". 3º) Que hay que "acoger su petición de que se le abone, la indemnización correspondiente por la extinción del contrato, no resultando ajustado a Derecho que se declare la unidad del vínculo contractual manteniendo la antigüedad tras la suscripción del nuevo contrato de la actora, que pasó a ocupar una nueva vacante un mes después de su cese".

4. Recurso de casación unificadora.

Con fecha 13 de marzo de 2018 la Letrada de la CAM, en la representación que ostenta, presenta recurso de casación unificadora frente a la sentencia de suplicación.

Expone que las sentencias comparadas se pronuncian de modo divergente sobre los mismos hechos y el alcance del bloque integrado por el artículo 49.1.c ET así como su desarrollo reglamentario (arts. 4.2 y 8.1.c RD 2720/1998, de 18 diciembre , al tiempo que sobre la doctrina de la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 a la extinción de los contratos de interinidad por vacante.

Subraya que no cabe comparar un despido objetivo con la válida finalización de un contrato de trabajo temporal, con independencia de que al amparo de ambos se realicen las mismas funciones. Concluye que la ausencia de indemnización al término de la interinidad no colisiona con el principio de igualdad y no discriminación. Por todo ello interesa que se acepte su recurso y se dicte sentencia estableciendo como doctrina la de la sentencia referencial: 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 , en el que no se contempla abono alguno de indemnización.

5. Impugnación del recurso.

Con fecha 29 de octubre de 2018 la Abogada y representante de la trabajadora impugna el recurso de la CAM. Cuestiona la contradicción y pone de relieve que la sentencia referencial no cita las mismas sentencias del Tribunal Supremo que la recurrida. Subsidiariamente, considera acertada la doctrina de la sentencia impugnada por la CAM.

6. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 3 de diciembre de 2018 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, porque la materia relativa a la indemnización por cese de los contratos temporales como el de interinidad está regulada de manera expresa por la legislación nacional. Y las SSTJUE de 5 junio y 21 noviembre 2018 han proclamado la compatibilidad de esa regulación con la Directiva 1999/70.

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

Por constituir un requisito de orden público procesal, además de por haberse cuestionado en el escrito de impugnación, debemos comprobar que las sentencias opuestas son contradictorias en los términos que el legislador prescribe.

1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .



El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. Sentencia referencial.

Para fundamentar el recurso y cuestionar la condena al abono de la indemnización, el recurso invoca de contraste la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 29 de junio de 2017 (rec. 498/2017).

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

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

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

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

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

3. Consideraciones específicas.

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

Las sentencias comparadas coinciden en la inexistencia de relación indefinida no fija, alcanzan fallos distintos en lo que se refiere al derecho a la percepción de indemnización a pesar de ser coincidentes los hechos, las pretensiones ejercitadas y sus fundamentos, lo que permite concluir que se produce la contradicción del art. 219 LRJS.

Consecuencia de cuanto antecede es la identidad entre los supuestos enjuiciados. Insistamos en que la doctrina de la Sala mencionada por el escrito de impugnación sobre la indemnización de 20 días se refiere a la cobertura de la vacante ocupada en el caso de trabajadores indefinidos no fijos, mientras que aquí se trata de un supuesto de interinidad por vacante, válidamente finalizado.



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

Despejado el debate del modo que acabamos de indicar, podemos ya abordar la única cuestión que accede a este tercer grado. En su motivo de recurso, la CAM denuncia la infracción del artículo 49.1.c) ET en relación su desarrollo reglamentario, e insiste en la errónea interpretación de la doctrina acuñada por la STJUE de 14 septiembre 2016.

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

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

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. Candido , 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. Tras breve contrato de sustitución, en febrero de 2008 la trabajadora comienza a interinar una plaza vacante, afecta a la convocatoria de consolidación de empleo para auxiliares hostelería activada en octubre de 2009; en julio de 2016 el proceso finaliza desfavorablemente para la trabajadora y es cesada a final de septiembre

Siguiendo las pautas de la STJUE dictada en la misma fecha y ya reseñada, 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 I, C-619-17)).

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

Se solventa así el equívoco que se plasmaba en la de STJUE de 14 de septiembre de 2016, para partir ya, acertadamente, de que la indemnización del art. 53.1 b) ET se reconoce siempre en caso de despido objetivo con independencia de la duración determinada o indefinida del contrato de trabajo. Decisión ratificada por la más reciente STJUE de 21 de noviembre de 2018 (Asunto De Diego Porras II) en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Auto de esta Sala de 25 de octubre de 2017.

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

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

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



completo mediante las reglas de los apartados 2 y 3 del art. 15 ET (que se completa con el apartado 5 para las otras modalidades contractuales de duración temporal)".

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

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

CUARTO.- Resolución.

1. Estimación del recurso.

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

La doctrina del TJUE que aplica la sentencia recurrida, por otro lado y como se ha visto, ha sido reformulada por el mismo Tribunal, de manera que nuestra sentencia, como es obligado, debe resolver conforme a ella, tal y como el Ministerio Fiscal advierte en su Informe.

Recalquemos también que en el presente debate ya no se cuestiona ni la regularidad del contrato de interinidad, ni la legitimidad del cese. La divergencia doctrinal que se nos traslada va solamente referida a la indemnización. Ni siquiera, pues, hemos de reiterar los razonamientos acerca de la neutralidad que el art. 70 EBEP posee sobre el tema, tal y como certeramente expone la STSJ referencial.

2. Alcance de la estimación.

A) Al contener doctrina errónea la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, debemos proceder conforme a las previsiones legales para los casos de estimación del recurso. Procede, por tanto, la estimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina y su consiguiente anulación parcial, en la parte referida a la indemnización. Como ya han dicho la STS 306/2019 de 10 abril (rec. 306/2019) y otras muchas, "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 trabajadora debe ser desestimado en su integridad.

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 impuesto costas, carece de sentido cualquier decisión al respecto.

Puesto que el artículo 229.2 LRJS exime del depósito y de la consignación a la Comunidad Autónoma, tampoco debemos realizar pronunciamiento sobre el particular,



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

FALLO

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

- 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Agencia Madrileña de Atención Social, representada y defendida por la Letrada Sra. Trillo-Figueroa Molinuevo.
- 2) Casar y anular parcialmente la sentencia 82/2018 de 24 de enero dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 819/2017 , manteniendo la declaración de que el contrato de trabajo de la actora se ha extinguido válidamente y dejando sin efecto la condena al pago de indemnización.
- 3) Resolviendo el debate en suplicación, desestimar íntegramente el recurso de tal clase interpuesto por la trabajadora frente a la sentencia 155/2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid con fecha 26 de abril , en el procedimiento instado por Dª Sara contra dicha recurrente, sobre despido y cantidad.
- 4) No realizar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas como consecuencia del recurso de casación unificadora que ahora resolvemos.

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

Así se acuerda y firma.