



Roj: **STS 3246/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3246**

Id Cendoj: **28079140012020100788**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/10/2020**

Nº de Recurso: **4138/2018**

Nº de Resolución: **845/2020**

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

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8932/2018,**
STS 3246/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4138/2018

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. 845/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 6 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Comunidad de Madrid (Agencia Madrileña de Atención Social), representada y defendida por la Letrada Sra. Velázquez Vioque, contra la sentencia nº 524/18-FG dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de julio de 2018, en el recurso de suplicación nº 994/2017, interpuesto frente a la sentencia nº 290/2017 de 13 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid, en los autos nº 999/2016, seguidos a instancia de D^a Mercedes contra dicha recurrente, sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrida D^a Mercedes, 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 13 de junio de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que con estimación parcial de la demanda presentada por D^a Mercedes contra AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCION SOCIAL debo declarar y declaro que no ha existido



despido sino finalización de relación laboral de carácter temporal y debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar a la actora en concepto de indemnización 8.349,55 €".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado de lo Social, con la revisión aceptada por la sentencia de suplicación respecto del HP Primero. El resultado de ello es el siguiente:

1º.- La actora ostentaba una antigüedad en la empresa desde el 15 de febrero de 2008 y categoría profesional de Auxiliar de Hostelería y percibía un salario mensual de 1.469,20 € brutos con inclusión del prorrateo de pagas extras, en el centro de trabajo RESIDENCIA INFANTIL DE ARGANDA DEL REY. Trabajando por cuenta y orden de la empresa citada. La plaza era la NUM000 vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2.004.

2º.- La actora no ostentaba cargo sindical ni representativo de los trabajadores ni lo ha ostentado.

3º.- Se le comunicó el cese el 30/09/2016 mediante escrito que obra unido a autos y se da por reproducido.

4º.- Agotó la vía previa.

5º.- La actora celebró contrato para sustituir a Dª Reyes mientras estuviera en IT el día 20/12/2016 como de Auxiliar de Hostelería en RESIDENCIA INFANTIL DE ARGANDA DEL REY.

6º.- Se cubrió la plaza desempeñada por la actora y la persona que la ocupó pidió excedencia con posterioridad.

7º.- En el acto de la vista la actora se desistió de la alegación de discriminación".

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 16 de julio de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la AGENCIA MADRILEÑA DE ATENCION SOCIAL, contra la sentencia de 13 de junio de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social número 32 de los de Madrid, en autos número 999/2016, seguidos a instancia de Dª Mercedes contra la recurrente, y confirmamos la sentencia de instancia. Se condena a la recurrente a la pérdida del depósito y consignación efectuados para recurrir, así como al pago de 500 Euros en concepto de honorarios al letrado impugante".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Velázquez Vioque, en representación de la Comunidad de Madrid (Agencia madrileña de atención social), mediante escrito de 4 de octubre 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 (rec. 498/2017). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 49.1.c) ET.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 18 de julio de 2019 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 votación y fallo el día 6 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 más que en la fecha de la anualidad de la Oferta Pública de Empleo (2004 y no 2007). Dados los términos del debate suscitado ante esta Sala, ahora debemos resaltar los aspectos de ellos que resultan relevantes:



15 febrero 2008: la trabajadora suscribe contrato de interinidad por vacante para desempeñar la plaza de Auxiliar de Hostelería nº NUM000 (Residencia Infantil de Arganda del Rey), dependiente de la Comunidad Autónoma de Madrid (CAM), sujeta a la Oferta de Empleo Público (OEP) de 2004.

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.

20 diciembre 2016: la demandante y la CAM suscriben contrato de interinidad por sustitución de otra empleada, como Auxiliar de Hostelería, en la propia Residencia Infantil de Arganda del Rey.

(Fecha indeterminada): la persona que obtuvo la vacante interinada pide excedencia.

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 290/2017 de 13 de junio el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid (proc. 999/2016) estima parcialmente la demanda interpuesta, por entender que no se ha producido despido alguno, "sino finalización de la relación laboral de carácter temporal" y condena a la parte demandada al abono de una indemnización de 8.349,55 euros.

Considera que no hay despido, sino finalización de un contrato temporal, lo que impide aplicar el artículo 53 ET. Respecto de la petición subsidiaria sobre abono de la indemnización contemplada en la STJUE del caso De Diego Porras, entiende aplicable la doctrina sentada por la STS 28 julio 2017 sobre compensación por fin del contrato de carácter indefinido no fijo.

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

Mediante su sentencia 524/2018 de 16 de julio la Sección Tercera de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la CAM (rec. 994/2017), que desestima.

En primer término, la sentencia descarta que haya habido una acumulación indebida de acciones (despido y reclamación indemnizatoria).

En segundo lugar se examina 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") y expone que ha existido una duración excesiva, lo que exige que se aborde el caso como el de trabajadora indefinida no fija (PINF).

En tercer lugar, examina la STJUE de 5 junio 2018 (Montero Mateos), que aboca a examinar las circunstancias de cada caso a fin de comprobar si ha habido una duración inusualmente larga del contrato y concluye que eso es lo acaecido.

4. Recurso de casación unificadora.

Disconforme con ese resultado, la Letrada de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta, presenta recurso de casación unificadora frente a la sentencia de suplicación.

Denuncia que la sentencia recurrida considera que estamos ante PINF pero se basa en doctrina judicial que sostiene lo contrario; en todo caso, la sentencia referencial clarifica esa cuestión en el sentido postulado por la CAM. Ni estamos ante PINF ni esa condición puede derivar de que la situación se haya prolongado más allá de los tres años a que alude el EBEP.

Descarta la comparación entre el cese válido en un contrato temporal y un despido objetivo. También pone de relieve la diferencia entre la interinidad y otros contratos temporales, con mayores posibilidades de abuso. Invoca a su favor el contenido de la jurisprudencia comunitaria.

5. Impugnación del recurso.

Con fecha 4 de septiembre de 2019 la Abogada y representante de la trabajadora impugna el recurso de la CAM. Cuestiona la contradicción y pone de relieve que la doctrina aplicada por la sentencia referencial no es



aplicable. Subsidiariamente, considera acertada la doctrina de la sentencia impugnada por la CAM y defiende que debe abonarse la indemnización del caso De Diego Porras.

6. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 10 de octubre 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, 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, 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, con base en doctrina



del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la construcción jurisprudencial acerca del PINF, reconoce una indemnización de 20 días por año de servicios, mientras que la de contraste la descarta.

A la luz de lo anterior resulta palmaria la contradicción entre las sentencias en lo que respecta al reconocimiento de la indemnización de 20 días de salario por cobertura de la vacante ocupada por una trabajadora interina, sin que obste a ello que la trabajadora continúe prestando servicios ya que dicha circunstancia no ha integrado el debate de la sentencia recurrida, ni tampoco que la sentencia recurrida se acoja a parte de la doctrina derivada de la sentencia Montero Mateos mientras que la de contraste se refiera a la del caso De Diego Porras I, porque bajo dichas diferentes sentencias late la misma cuestión relativa a la eventual discriminación entre trabajadores fijos y temporales en materia indemnizatoria en la extinción de sus contratos.

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 con el artículo 53.1.b) ET y el artículo 70 EBEP, 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 parcialmente 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. Horacio , 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 5 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 II, 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)".

CUARTO.- Virtualidad del artículo 70 EBEP .

El segundo eje argumental sobre el que debe pivotar la solución que damos al problema suscitado viene referido al alcance que posea el transcrito artículo 70 EBEP. del que la sentencia recurrida deriva la desnaturalización del contrato de interinidad por vacante cuando dura más de tres años. Revisemos, pues, la doctrina de la Sala.

1. STS 674/2016 de 19 julio (rcud. 2258/2014) .

La STS 674/2016 de 19 julio (rcud. 2258/2014) contiene la siguiente reflexión:

"No desconoce la Sala que la exclusión del plazo temporal en la duración de las relaciones de interinidad por vacante puede producir comportamientos abusivos o fraudulentos en la utilización de este tipo contractual. Pero, aparte de que el carácter temporal del vínculo no resulta modificado por la "falta de convocatoria de la plaza provisionalmente ocupada" (STS 20/03/96 -rcud 2564/95-), "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" (aparte de las que en ellas se citan, STS 14/03/97 -rcud 3660/96-; y 09/06/97 -rcud 4196/96-). 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 (SSTS 12/07/06 -rec. 2335/05-; y 29/06/07 -rcud 3444/05-).".

2. 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.

3. Aplicación de la doctrina del Pleno.

La doctrina contenida en la citada STS 322/2019 de 24 abril (rec. 1001/2017), fue inmediatamente seguida por otras como las SSTS 402/2019 de 28 mayo (rec. 3168/2017), 437/2019 de 11 junio (rec. 2610/2018), 442/2019 de 11 junio (rec. 1161/2018), entre otras. Respecto del alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el artículo 70 EBEP, lo que viene a sostenerse se resume así:

A) Estamos ante un precepto que no regula la duración máxima de las interinidades por vacantes, sino que se mueve en un plano distinto pues va referido a "la ejecución de la oferta de empleo público". El precepto impone



obligaciones a las Administraciones Públicas, pero la superación del plazo para ejecutar la oferta pública de empleo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. Tampoco fija en tres años la duración máxima de la interinidad, sino que va referido a "la ejecución de la oferta de empleo público".

B) El plazo en cuestión no cabe entenderlo como límite para considerar ajustada a Derecho o abusiva la interinidad por vacante.

Los tres años no constituyen una garantía inamovible, pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad. Sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, en modo alguno cabe pensar que los tres años constituyen una especie de escudo protector que impide la penetración de esas categorías y la extracción de sus consecuencias (que el vínculo se haya transformado en indefinido no fijo). Es decir, la empleadora pública que cuenta con una vacante no tiene la facultad absoluta de contratar temporalmente, con ese tope, por el hecho de que disponga de una plaza vacante. Se exige un comportamiento concordante con la ontología de la interinidad; una razonable actuación tendente a activar los mecanismos de provisión definitiva.

C) En sentido inverso, el transcurso del plazo de tres años no puede operar de modo automático para destipificar la interinidad por vacante. Es fácil imaginar supuestos (anulación judicial de convocatorias o pruebas, congelación legislativa de la oferta de empleo) en que carecería de sentido asignar esa consecuencia. En alguno de los supuestos examinados, lo que se está haciendo es aplicar las previsiones incorporadas por el convenio colectivo aplicable; es decir, la propia autonomía colectiva ha podido administrar la secuencia a seguir (promociones internas, traslados, etc.).

D) "Ello nos lleva a negar que el mero transcurso de un periodo de tiempo superior a tres años convierta en indefinida no fija la relación de la trabajadora de forma automática, como hace la sentencia recurrida; y ello con independencia que se trate de un supuesto de cobertura mediante personal de nuevo ingreso o de cobertura por consolidación de empleo, pues tal distinción es irrelevante. La conversión en indefinido no fijo sólo podría venir derivada, en todo caso, de la apreciación de la existencia de fraude o abuso en la contratación, circunstancia que aquí no aparecen constatadas, no existiendo, pues, elementos que puedan llevarnos a afirmar que se ha desnaturalizado la causa de temporalidad del contrato de trabajo" (STS 387/2019 de 22 mayo, rcud. 1336/2018).

E) En suma: son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una u otra conclusión, siempre sobre la base de los parámetros que presiden la contratación temporal.

4. STS 536/2019 de 4 de julio (rcud. 2357/2019 ; Pleno).

La doctrina recién expuesta rue ratificada y actualizada por el Pleno de esta Sala Cuarta en su STS 536/2019 de 4 de julio (rcud. 2357/2019). Dejando al margen el debate habido en el seno de esta Sala, evidenciado en la ausencia de unanimidad que la resolución noticia, de su argumentario interesa destacar tres aspectos:

1º) "El art. 70 del EBEP impone obligaciones a las administraciones públicas, pero no establece que la superación del plazo de tres años suponga la novación de los contratos de interinidad por vacante, ni tampoco que este tipo de contratos tenga una duración máxima de tres años, plazo que viene referido sólo a la ejecución de la oferta de empleo público".

2º) "Las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dió lugar a numerosas disposiciones limitando los gastos públicos, como el RDL 20/2011, de 30 de diciembre y la Ley 22/2013, de presupuestos generales, que tuvieron incidencia directa en el gasto de personal y convocatorias de empleo público, por cuanto prohibieron la incorporación de personal nuevo, aunque fuese temporal y las convocatorias de procesos selectivos para cubrir plazas vacantes, aunque fuese de puestos ocupados interinamente y en proceso de consolidación de empleo".

3º) "Lo dicho hasta aquí no lo contradice la sentencia de la Sala Tercera de este Tribunal de 10 de diciembre de 2018 (R. 129/2016), porque precisamente, lo que hace es confirmar la anulación de ciertas Ordenes que convocaban concursos para ejecutar ofertas públicas de empleo por la demora en esas convocatorias y porque esa ejecución la habían suspendido normas presupuestarias por motivos económicos que habían entrado en vigor antes de la convocatoria".

5. Aplicación de la doctrina del Pleno.

Esta doctrina ha sido seguida en múltiples ocasiones posteriores. A título de ejemplo, cabe citar las SSTS 560 y 568/2019 de 10 julio (rcud. 3875/2017 y 874/2018); 598 y 604/2019 de 18 julio (rcud. 1010/2018 y 2483/2018); 628/2019 de 12 septiembre (rcud. 1535/2018); 667/2019 de 25 septiembre (rcud. 3203/2018); 840/2019 de 5 diciembre (rcud. 1986/2018). Todas ellas explican que el art. 70 EBEP impone obligaciones a las administraciones públicas, pero la superación del plazo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos



laborales. En realidad, el art. 70 EBEP fija en tres años la duración máxima de un plazo, pero referido a la "ejecución de la oferta pública de empleo", lo que, obviamente, exige la existencia de tal oferta (STS 598/2019 de 18 julio, rcud. 1010/2018).

Tales sentencias insisten en lo expuesto otras veces: 1º) La posibilidad de que la conducta de la empleadora aboque a que, antes de que transcurra cualquier plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad. 2º) El referido plazo de tres años no puede operar de modo automático para destipificar la interinidad por vacante y transformarla en un vínculo de duración indefinida. 3º) La necesidad de examinar lo ocurrido (anulación judicial de la oferta, de convocatorias o de las pruebas; o, incluso, congelación normativa de las ofertas de empleo; aplicación de reglas pactadas colectivamente; etc.) para tomar una decisión. 4º) Serán las circunstancias específicas de cada supuesto las que provoquen una u otra conclusión, siempre sobre las bases y parámetros que presiden la contratación temporal.

QUINTO.- 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 apoyo que la sentencia recurrida encuentra en el art. 70 EBEP es opuesto a la muy abundante doctrina de la Sala. En el caso no aparecen datos concretos que aboquen a pensar en la existencia de fraude o abuso de derecho por parte de la CAM, pese a lo dilatado que es el periodo de prestación de servicios. Por el contrario, se ha comprobado que la plaza está adscrita a una OPE, la misma se ejecuta conforme al tenor del convenio colectivo y las normas anti crisis impiden la convocatoria de plazas durante varios años.

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", que es lo aquí acaecido.

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 CAM debe ser estimado y la sentencia del Juzgado de lo Social revocada, con desestimación de la demanda.

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 había impuesto costas en cuantía de 500 euros, es claro que han quedado sin efecto al ser anulada.

Puesto que el artículo 229.2 LRJS exime del depósito y de la consignación a la Comunidad Autónoma, no debemos realizar 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) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Comunidad de Madrid (Agencia Madrileña de Atención Social).
- 2) Casar y anular la sentencia nº 524/18-FG dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de julio de 2018.
- 3) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de tal índole interpuesto por la Agencia Madrileña de Atención Social.
- 4) Revocar la sentencia nº 290/2017 de 13 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid, en los autos nº 999/2016, seguidos a instancia de Dª Mercedes contra dicha recurrente, sobre despido, con la total desestimación de la demanda interpuesta por la trabajadora.
- 5) 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.