



Roj: **STS 2928/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2928**

Id Cendoj: **28079140012019100581**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/2019**

Nº de Recurso: **3185/2018**

Nº de Resolución: **625/2019**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 4104/2018,**  
**STS 2928/2019**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3185/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

##### **Sentencia núm. 625/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 11 de septiembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, representada y defendida por el letrado de sus servicios jurídicos, contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 2878/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Almería, de fecha 12 de junio de 2017, recaída en autos núm. 48/2017, seguidos a instancia de D. Primitivo contra la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, sobre despido.

Ha sido parte recurrida D. Primitivo, representado y defendido por la letrada D.<sup>a</sup> Silvia Martín Arcos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 12 de junio de 2017 el Juzgado de lo Social nº 2 de Almería dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



" 1º. - La parte actora, D. Primitivo , mayor de edad, con DNI núm. NUM000 , vino prestando sus servicios retribuidos por cuenta y bajo la dependencia de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía en el centro de trabajo ESTADIO DE LA JUVENTUD, situado en el la localidad de Almería, desde el día 1-7- 2011 al 6-5-2012, con la categoría profesional de vigilante y percibiendo un salario según el convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía. La relación laboral se articuló a través de un contrato de interinidad para la cobertura temporal de puesto de trabajo en virtud del art. 4 del Real Decreto 2720/1998 y con una duración hasta que el puesto de trabajo sea cubierto, a través de los procedimientos establecidos en la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía y el vigente Convenio Colectivo, o amortizados en forma legal -contrato de trabajo aportado por la parte actora-. Posteriormente, el actor concertó otro contrato con la misma Consejería para el mismo puesto de trabajo desde el 7-5-2012 al 31-7-2012. Asimismo, consta en la hoja de acreditación de datos la prestación de servicios del actor para la Consejería de Educación desde el 1-8-2012 al 9-9-2013; desde el 10-9-2013 al 22-1-2015; y desde el 23-1-2015 al 31-5-2015 -folios 24 y 25 del expediente administrativo-.

2º. - La parte actora ha venido prestando sus servicios retribuidos por cuenta y bajo la dependencia de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía en el centro de trabajo CPA ROQUETAS DE MAR (Centro de día de la tercera edad de Roquetas de Mar), situado en la provincia de Almería, desde el 8-7-2015, con la categoría profesional de personal de servicios generales (ordenanza) y percibiendo un salario mensual de 1.410,04 € (diario de 46,36 €), incluida la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias, siendo de aplicación el convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía. La relación laboral se articuló a través de un contrato de interinidad en virtud del Real Decreto 2720/1998, celebrado en fecha 8-7-2015, con el carácter de laboral temporal para vacante de la RPT para la cobertura temporal de puesto de trabajo hasta su cobertura por los procedimientos reglamentarios y con una duración hasta que el puesto de trabajo fuera cubierto, a través de los procedimientos establecidos en la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía y el vigente Convenio Colectivo, o amortizados en forma legal -contrato de trabajo y nóminas incorporadas al expediente administrativo-.

3º. - La Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía dictó resolución de fecha 16-2- 16 por la que se convocaba proceso selectivo para la cobertura de vacantes correspondientes a diversas categorías profesionales del Grupo V del personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía mediante concurso de promoción (BOJA 23-2-16). En el Anexo 2 de dicha resolución relativa de las plazas vacantes que se sacaban a concurso de promoción se encontraba la plaza de ordenanza del centro de día de la tercera edad de Roquetas de Mar (Almería) que ocupaba el actor. Dicho concurso fue resuelto por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía de fecha 25-10-16 BOJA (7-11-16), siendo adjudicada la plaza que ocupaba el actor de ordenanza del Centro de día de la tercera edad de Roquetas de Mar, situado en la provincia de Almería, a Dña. Victoria -expediente administrativo-.

4º.- En fecha 30-11-16, tuvo lugar la extinción de la relación laboral de la parte actora por causa de finalización de contrato -folio 16 del expediente administrativo -.

5º.- La parte demandante no ostenta ni ha ostentado cargo de representación sindical alguno -hecho no controvertido-.

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Primitivo frente a la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, debo declarar y declaro la procedencia de la extinción del contrato de interinidad que unía a ambas partes desde el 8-7-2015 con el derecho del trabajador a apereibir una indemnización de 1.313,53 €, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración a abonar al actor dicha indemnización".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la parte demandada ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, la cual dictó sentencia en fecha 26 de abril de 2018 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por CONSEJERÍA DE IGUALDAD SALUD Y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Almería, en fecha 12 de junio de 2017 , en Autos núm. 48/17, seguidos a instancia de D. Primitivo , en reclamación de despido, frente a la CONSEJERÍA DE IGUALDAD SALUD Y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida. Con imposición, asimismo, a la recurrente al abono de los honorarios del letrado impugnante de su recurso en cuantía de 300 €".

**TERCERO.-** Por el letrado de la Junta de Andalucía se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo



Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, de 29 de junio de 2017 (RSU. 429/2017). La parte considera que la sentencia impugnada incurre en infracción por inaplicación del artículo 49.1 c) del ET, en relación con el art. 15 del mismo texto legal, e indebida aplicación del art. 52.1 b) del ET, en relación con cláusulas primera, cuarta y quinta de la Directiva 1999/70 CE, todo ello en relación con el art. 24 de la Constitución en interpretación del TC en sentencia 232/2015, de 5 de noviembre.

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación y alegaciones, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que procede la estimación del presente recurso.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de septiembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión a resolver es la de determinar la indemnización que pudiere corresponder al trabajador demandante a la extinción de un contrato de interinidad por vacante cuya conformidad a derecho ya fue declarada en la sentencia de instancia y no discutida por el trabajador en suplicación.

Esto es, si ha de aplicarse lo dispuesto en el art. 49.1 c) ET que expresamente excluye de su regulación esa clase de contratos temporales, o debe reconocerse la de 20 días por año de servicio en aplicación de la doctrina contenida en la STJUE de 14/9/2016, asunto Diego Porras (C-619/17), relativa a la interpretación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

La sentencia del juzgado acoge parcialmente la demanda de despido y, tras declarar que el contrato de interinidad por vacante y su posterior extinción resultan ajustadas a derecho, reconoce el derecho del actor a la indemnización de 20 días por año de servicio que contempla la antedicha STJUE.

El recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Igualdad Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía es desestimado en la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/Granada de 26 de abril de 2018, rec. 2878/2017, que confirma en sus términos la de instancia.

**2. -** Contra dicha sentencia se formula el recurso de casación unificadora, que en un único motivo denuncia infracción de lo dispuesto en el art. 49.1. letra c) ET, en relación con el art. 15 del mismo texto legal e indebida aplicación del art. 52.1 b) ET, para sostener que la extinción de un contrato de interinidad formalizado conforme a derecho no comporta el pago de ningún tipo de indemnización, sin que resulte aplicable en estos casos la doctrina contenida en la precitada STJUE.

Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Madrid de 29 de junio de 2017, rec. 429/2017, que expresamente deniega el reconocimiento de esa clase de indemnización en el supuesto de una trabajadora vinculada con un organismo público a través de un contrato temporal de interinidad por cobertura de vacante que se ha calificado como ajustado a derecho.

**3. -** Ninguna duda cabe que entre las sentencias en comparación concurre la necesaria identidad que exige el art. 219.1 LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

Como ya hemos avanzado, en los dos asuntos se trata de trabajadores contratados bajo la modalidad de contrato de interinidad por vacante que se califican como ajustados a derecho, que en el momento de su extinción reclaman el pago de la indemnización de 20 días por año de servicio con base a la referida doctrina del TJUE.

La sentencia recurrida ha reconocido el derecho a dicha indemnización que por el contrario ha sido negado en la de contraste, aplicando de esta forma una doctrina contradictoria que debe ser unificada.

**SEGUNDO. 1 -** Como esta Sala viene reiterando, la solución no puede ser otra que la de concluir que es la sentencia referencial la que contiene la buena doctrina.

El propio TJUE ya ha dictado diferentes sentencias en ese mismo sentido para negar que resulte contraria a la Directiva 1999/70 CE la previsión del art. 49. 1º c) ET que no prevé el abono de indemnización alguna en la extinción conforme a derecho de los contratos de interinidad.

Nos referimos a las SSTJUE de 5/6/2018, Grupo Norte Facility, (C-574/16); y las de 5/6/2018, Montero Mateos (C-677/16), y 21/11/2018, De Diego Porras, (C-619/17).



En todas ellas se concluye que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE, no se opone a una normativa nacional que no reconoce el pago de una indemnización a la extinción de los contratos de interinidad, y para otras modalidades de contratos temporales contempla una indemnización inferior a la concedida a los trabajadores con contrato de duración indefinida con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

Razona a tal efecto, que de la definición del concepto de "contrato de duración determinada" que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco se desprende que un contrato de este tipo deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, de tal manera que las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término.

Por el contrario, la extinción de un contrato fijo por una de las causas recogidas en el artículo 52 ET, 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.

A lo que añade, que el artículo 53, apartado 1, letra b) ET 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".

Sigue diciendo, que 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) ET 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.

Para concluir definitivamente, que en estas circunstancias cabe considerar que el distinto régimen indemnizatorio que regula el artículo 49, apartado 1, letra c), y el artículo 53, apartado 1, letra b), ET, constituye una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida.

2. - Como así decimos en la STS 13/3/2019, rcud. 3970/2016, con las precitadas sentencias el TJUE ha rectificado su anterior criterio y ha venido en aceptar que lo dispuesto en el art. 49.1º c) ET no resulta contrario a la normativa europea en materia de igualdad de trato entre trabajadores indefinidos y temporales, resultando acorde con aquella Directiva la exclusión y el importe de la indemnización que contempla el precepto para la extinción de determinados contratos temporales en una suma inferior a la prevista para la extinción por causas objetivas de los contratos de trabajadores indefinidos.

A lo que añadimos, que por más que "a priori" pudiera parecer injustificada la diferencia entre unos y otros trabajadores temporales que se desprende del art. 49. 1º letra c) ET que excluye expresamente de su regulación los contratos de interinidad, "lo cierto es que la distinta solución de nuestra norma legal obedece a la voluntad del legislador de destacar una situación no idéntica a las otras dos modalidades contractuales, puesto que en el caso de la interinidad por sustitución el puesto de trabajo está cubierto por otro/a trabajador/a con derecho a reserva de trabajo. Además, dicho puesto no desaparece con el cese de la trabajador/a interino/a y el recurso a la temporalidad halla su motivación en esa concreta y peculiar característica que, a su vez, implica un modo de garantizar el derecho al trabajo de la persona sustituida ( art. 35.1 CE ). Nada de ello no concurre en las otras modalidades del art. 15.1 ET . Por último, el estímulo que para la empresa pudiera suponer el ahorro de la indemnización de 12 días mediante la prórroga del contrato temporal o a la conversión en fijo, no tiene aquí sentido puesto que el empleo permanece en todo caso al ser cubierto por la persona sustituida al reincorporarse".

La sentencia recurrida se sustenta en aquella inicial doctrina del TJUE que ha sido posteriormente rectificada por el propio órgano judicial, lo que necesariamente determina que hayamos de considerarla en este momento contraria a derecho.

**TERCERO** . De conformidad con el Ministerio Fiscal, lo que hemos razonado conduce a la íntegra estimación del recurso de casación, para casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate de suplicación con la estimación del recurso de igual clase formulado por el organismo público recurrente. Sin costas, y dejando sin efecto las impuestas en suplicación.

## FALLO

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



1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Igualdad Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada, en el recurso de suplicación núm. 2878/2017 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Almería de 12 de junio de 2017 , recaída en autos núm. 48/2017, seguidos a instancia de D. Primitivo .

2º) Casar y anular la sentencia recurrida, resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de igual clase formulado por el organismo público recurrente, revocar en su integridad la sentencia de instancia con desestimación de la demanda y absolución de la demandada. Sin costas en este procedimiento y dejando sin efecto las impuestas en suplicación.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ