



Roj: **STSJ AS 2299/2018 - ECLI:ES:TSJAS:2018:2299**

Id Cendoj: **33044340012018101736**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2018**

Nº de Recurso: **998/2018**

Nº de Resolución: **1724/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01724/2018

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33024 44 4 2017 0002554

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000998 /2018

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 635/2017

Sobre: RESOLUCIÓN CONTRATO

RECURRENTE/S D/ña AYUNTAMIENTO DE GIJON

ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO

RECURRIDO/S D/ña: Ascension

ABOGADO/A: FRANCISCO DE ASIS URIA GUTIERREZ

Sentencia nº 1724/2018

En OVIEDO, a veintinueve de junio de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, el Tribunal de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, formado por los Iltmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ y D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA



En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚM. 998/2018, formalizado por la Letrada D^a Henar Amigo Álvarez, en nombre y representación de AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, contra la **sentencia** número 13/2018 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de GIJÓN en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 635/2017, seguido a instancia de D^a Ascension , representada por el Letrado D. Francisco de Asís Uría Gutiérrez frente a la citada entidad local recurrente, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a Ascension presentó demanda contra el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 13/2018, de fecha quince de enero de dos mil dieciocho .

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- La demandante, Doña Ascension , mayor de edad, con DNI nº NUM000 suscribió un contrato de trabajo de interinidad (sustitución de la trabajadora Doña Filomena) con el Ayuntamiento de Gijón el 9 de septiembre de 2014, para prestar servicios como técnico de educación infantil en la Escuela Infantil de Viesques, a tiempo completo.

2º.- La actora percibía un salario mensual de 1.725,55 euros, sin inclusión de pagas extras.

3º.- Disciplinaba la relación el Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo.

4º.- La actora no ha desempeñado en el último año cargo alguno de representación sindical o de los trabajadores.

5º.- Por resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 30 de junio de 2017 se declaró a la Sra. Filomena afecta de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual de educadora infantil.

6º.- El 14 de agosto de 2017 se le comunicó la extinción de su contrato de trabajo con efectos al 31 del mismo mes.

7º.- La actora ha agotado la vía administrativa.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Doña Ascension , contra AYUNTAMIENTO DE GIJÓN condenando a la demandada a que abone a la actora la cantidad de 4.026,28 euros.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación del AYUNTAMIENTO DE GIJÓN formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 9 de abril de 2018.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 31 de mayo de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante prestó servicios en el Ayuntamiento de Gijón desde el 9 de septiembre de 2014 al 31 de agosto de 2017. Lo hizo por medio de un contrato de trabajo de interinidad para cubrir el puesto de una trabajadora con reserva de plaza y al finalizar esta reserva el Ayuntamiento extinguió la relación laboral.

El cese fue impugnado por la demandante quien formuló dos pretensiones: la declaración de improcedencia del despido con sus consecuencias legales; subsidiariamente, el abono de una indemnización equivalente a 20 días de salario por año de servicio.

El Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón atendió la pretensión subsidiaria y su sentencia es recurrida en suplicación por el demandado. Al recurso se opone la demandante que insiste en la existencia de un despido improcedente si bien no recurre el pronunciamiento y considera satisfecho su interés con indemnización reconocida en la sentencia.



SEGUNDO.- En el primer motivo de recurso, bajo la cobertura formal del art. 193 a) LJS, denuncia la infracción del art. 97.2 LJS y los arts. 209 , 216 y 218 LEC , en relación con el art. 24 CE .

Alega que la sentencia se equivoca al decir que el Ayuntamiento, al contestar la demanda y de forma subsidiaria a sus dos motivos de oposición, fijó la indemnización de 20 días en la cantidad de 4.026,28 €. Señala también que el Juzgado no contestó a su petición para suspender el proceso hasta que el TJUE resuelva la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Supremo o para remitir al TJUE una petición de decisión prejudicial.

Considera que hay incongruencia, aunque no pide la nulidad de actuaciones procesales sino únicamente, por medio de otrosí primero digo, que "subsidiaria o alternativamente, por motivos de seguridad jurídica, estando pendiente de fijación de doctrina, con suspensión del procedimiento, proceda a plantear cuestión prejudicial al Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea".

El error en la sentencia al consignar los motivos de oposición a la demanda no supone la existencia de incongruencia en la decisión judicial, que tampoco se produce por la falta de respuesta expresa a la petición de suspensión y planteamiento de una petición de decisión prejudicial. Las infracciones normativas denunciadas no se producen. La sentencia responde suficientemente las cuestiones suscitadas por la demandante y el demandado, al declarar que la extinción del contrato de trabajo fue lícita pero la salvaguarda de los principios de igualdad y discriminación hacen nacer el derecho a la indemnización reclamada siguiendo el criterio de esta Sala de lo Social del TSJ de Asturias en la sentencia de 29 de junio de 2017 (rec. 1288/2017) y de otros TSJ, que a su vez aplica la doctrina del TJUE. De ella se desprende además, por la referencia hecha al caso **Montero Mateos** (C- 677/16) del tribunal comunitario, que descarta pedir a éste una decisión prejudicial.

Al respecto de esta última cuestión o de la suspensión del proceso, es preciso hacer unas observaciones si bien se posponen hasta el examen del tercer motivo de recurso en el que el Ayuntamiento vuelve a referirse al tema.

TERCERO.- En el segundo motivo de recurso, por el cauce procesal habilitado en el art. 193 c) LJS, solicita la revisión del relato fáctico de la sentencia de instancia.

A.- Pide añadir al final del hecho primero y el sexto los textos que figuran subrayados:

"...La demandante, Doña Ascension , mayor de edad, con DNI núm. NUM000 , suscribió un contrato de trabajo de interinidad en sustitución de la trabajadora Doña Filomena con el Ayuntamiento de Gijón el 9 de septiembre de 2014, para prestar servicios como técnico de educación infantil en la Escuela infantil de Viesques, a tiempo completo, hasta que ésta se reincorporase a su puesto de trabajo o, en su caso, hasta la fecha en la que se dé por terminada la obra o servicio para la que fue contratada la trabajadora sustituida, de ser esta anterior a la reincorporación "

"El 14 de agosto de 2017 se le comunicó la extinción de su contrato de trabajo con efectos al 31 del mismo mes. El 11 de septiembre de 2017 volvió a ser llamada por estricto orden de la Bolsa de Empleo de Técnicos en Educación Infantil, para la celebración de un contrato de interinidad para la cobertura de una reducción de jornada por guarda legal de una trabajadora con la misma categoría "

Basa la petición en que alegó los hechos en el juicio y no fueron negados por la parte contraria y en el informe de Recursos Humanos de 19 de diciembre de 2017 (folio 6 y siguientes del expediente administrativo).

El motivo debe desestimarse. El silencio del demandante a que alude el Ayuntamiento no equivale a una aceptación de los hechos, que exige signos inequívocos. El documento citado no es idóneo pues carece de decisivo valor probatorio o concluyente poder de convicción, condiciones sin las cuales, como señala la jurisprudencia y la doctrina de los tribunales, no puede alterarse el relato judicial.

B.- También solicita dar al hecho séptimo una nueva redacción:

"El 19 de diciembre de 2017, el Servicio de Gestión de Recursos Humanos informa que el cese de la trabajadora con contrato de interinidad extinguido legalmente no puede considerarse un despido improcedente y no procede indemnización que, en caso de ser reconocida, se correspondería con el importe de 2.214,46 euros, correspondiente a once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales celebrados a partir de 1 de enero de 2014".

Sustenta el cambio en la inexistencia de documentos indicativos de la presentación de reclamación previa y en el informe del Servicio de Recursos Humanos ya referido.

El recurrente tiene razón en que la trabajadora no presentó reclamación previa en la vía administrativa, pues como señala ésta al impugnar el recurso era innecesaria al haberse suprimido tal trámite. Pero el texto alternativo debe rechazarse ya que, aparte de ser solo la expresión de un criterio jurídico, el documento citado como aval probatorio no es idóneo, según se indicó antes.



CUARTO.- En el tercer motivo de recurso, por el cauce procesal del art. 193 c) LJS, denuncia la infracción de los arts. 49.1 c), 52 , 53 y la Disposición transitoria octava del Estatuto de los Trabajadores , en relación con los arts. 4.1 y 4.2 del Código Civil , el art. 9.3 de la Constitución y la doctrina de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016.

Efectúa dos alegaciones principales. En primer lugar que la doctrina fijada en la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 no está consolidada, como lo pone de manifiesto el auto del TS de 25 de octubre de 2017, en el que eleva al tribunal comunitario un petición de decisión prejudicial para clarificar dicha doctrina, y las conclusiones del Abogado General en el asunto **Montero Mateos**, del que conoce el TJUE. Reitera por eso la petición de suspensión del proceso judicial y planteamiento de decisión prejudicial a dicho tribunal, en aras de la seguridad jurídica.

En segundo lugar, defiende que el cese de la demandante se produjo por el correcto cumplimiento de la condición resolutoria y, al tratarse de un contrato de interinidad válidamente celebrado y extinguido, su regulación legal y reglamentaria no prevé indemnización alguna a su finalización. Niega además que la relación laboral de la demandante y su extinción sean comparables con la relación laboral de los trabajadores fijos y con el despido objetivo, por lo cual no cabe apreciar en las condiciones del cese de aquella un trato discriminatorio en el que fundar el derecho a la indemnización.

QUINTO.- En el proceso salió a relucir que la doctrina sentada por el TJUE en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14 , Diego **Porrás**) no estaba consolidada y podía ser modificada en fechas próximas. La publicación el 20 de diciembre de 2017 por el Abogado General de sus conclusiones en el asunto C-677, **Montero Mateos**, favorables a la modificación de aquella doctrina, anunciaban que pronto el TJUE sentenciaría y hacía posible un cambio de criterio, también sustentado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el auto de fecha 25 de octubre de 2017 (rec. 3970/2016) en el que, respecto del mismo caso en que el TJUE había dictado aquella sentencia, elevaba petición de decisión prejudicial sobre las consecuencias indemnizatorias del contrato de interinidad celebrado para sustituir a otro trabajador con derecho de reserva de puesto de trabajo, cuando se extingue lícitamente por la finalización de esta causa.

Cabía valorar por tanto la adopción de las medidas convenientes para conocer si el criterio seguido por el TJUE en el asunto C-596/14 se consolidaba o por el contrario iba a ser modificado, con el objeto de evitar, ante las señales de un probable cambio doctrinal, soluciones transitorias, oscilaciones en la respuesta judicial u otras situaciones de incertidumbre jurídica.

El reciente dictado por el TJUE (Gran Sala) de la sentencia de 5 de junio de 2018 (asunto C-677/2018 **Montero Mateos**) hace innecesario adoptar medidas de esa naturaleza. El Tribunal comunitario modifica su doctrina y concluye que:

La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

Hay que recordar para comprender esta sentencia que en nuestro ordenamiento jurídico la finalización del contrato de interinidad por cumplimiento de su causa resolutoria no da derecho a indemnización, a diferencia de la extinción de otros contratos temporales en los que surge el derecho a una indemnización mínima de doce días de salario por año de servicio [art. 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores].

La razón de ser para justificar este diferente trato es que en el contrato de interinidad desde la celebración la trabajadora conoce la provisionalidad de la relación y que el periodo de vigencia dura sólo hasta que desaparezca la causa justificativa de su contratación interina. Salvo los supuestos en que proceda declarar indefinida la relación, son casos no equiparables a los de trabajadores a quienes se les extingue el contrato por causas objetivas cuyo acaecimiento no se preveía al tiempo de celebrarse el contrato y, consiguientemente, se frustran las expectativas que sobre la duración de los mismos tenían los afectados.

Concretamente el TJUE señala:

*59 A este respecto, es necesario señalar que la finalización del contrato de interinidad de la Sra. **Montero Mateos**, debido a que el puesto que ocupaba con carácter provisional se proveyó de manera definitiva tras el proceso mencionado en el apartado 20 de la presente sentencia, se produjo en un contexto sensiblemente diferente,*



desde los puntos de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores

60 En efecto, se deduce de la definición del concepto de trabajador con contrato de duración determinada que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco que un contrato de este tipo deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato.

61 En cambio, la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral. Como se deduce de las explicaciones del Gobierno español, recordadas en el apartado 58 de la presente sentencia y como subrayó, en esencia, la Abogado General en el punto 55 de sus conclusiones, el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación.

62 En este último supuesto, el Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato temporal y trabajadores fijos comparables, ya que el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año de servicio en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo.

63 En estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de la indemnización por despido establecida en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores, al igual que el contexto particular en el que se abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida.

64 En el caso de autos, la Sra. **Montero** Mateos no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo.

El mismo día 5 de junio de 2018 el TJUE (Gran Sala) dictó otra sentencia (asunto 574/16, Grupo Norte Facility) que si bien no se refiere a un contrato de interinidad sino de relevo se funda en un criterio común. Este criterio puede enunciarse así: hay justificación razonable y objetiva para la diferencia de trato en materia indemnizatoria entre los trabajadores indefinidos y los sujetos a contrato temporal cuando éstos, por la causa del contrato, conocen desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término y 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.

Esta sentencia al igual que las demás del TJUE al decidir peticiones de decisión prejudicial cumple la función de interpretar el derecho comunitario vigente, por lo que al fijar la interpretación correcta su doctrina debe seguirse en todos los casos en que se plantea la aplicación de las normas de derecho comunitario a las que se refiere.

Uno de estos casos es el presente. El contrato de interinidad suscrito por la demandante finalizó al desaparecer el derecho a reserva de plaza de la trabajadora sustituida, esto es, por la concurrencia de una de sus causas extintivas ordinarias y válidas (art. 8.1 del Real Decreto 2720/1998). Es importante subrayar que la causa extintiva se produjo con total independencia de la voluntad del Ayuntamiento, pues fue la declaración de incapacidad permanente total de la trabajadora acordada por el INSS. Ni la causa origen del contrato ni la causa que determinó su extinción dependieron directa o indirectamente de la actuación del demandado. Además, como señala el auto del TS de 25 de octubre de 2017 "en el contrato de interinidad confluyen dos trabajadores (el interino/sustituto y el sustituido) respecto de un único empleo". Son circunstancias que diferencian esta modalidad de contratación interina de los contratos temporales por circunstancias de la producción y para obra o servicio determinado e incluso del contrato de interinidad por vacante.



El Juzgador de instancia declara la licitud del cese, sin apreciar circunstancia alguna contraria a su régimen legal y reglamentario. Es una decisión no cuestionada pues resultaba necesario para impugnarla la formulación de recurso de suplicación con tal finalidad.

Dado que la extinción del contrato de interinidad no origina derecho a indemnización, procede la estimación del recurso.

Por lo expuesto.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Gijón, debemos revocar y revocamos la sentencia dictada el 15 de enero de 2018 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en el proceso sustanciado a instancias de Ascension contra aquella parte, a la que absolvemos de las pretensiones formuladas en la demanda.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en esto y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.