



Roj: **STSJ CAT 6527/2018 - ECLI:ES:Tsjcat:2018:6527**

Id Cendoj: **08019340012018104296**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/2018**

Nº de Recurso: **1862/2018**

Nº de Resolución: **4072/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG** : 17079 - 44 - 4 - 2016 - 8044033

EL

**Recurso de Suplicación: 1862/2018**

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 9 de julio de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 4072/2018**

En el recurso de suplicación interpuesto por Clemencia , Felicísima , Coral , Crescencia , Daniela , AJUNTAMENT DE LA BISBAL D'EMPORDÀ, Edurne , Elisabeth y Encarna frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Girona (UPSD social 3) de fecha 5 de octubre de 2017, dictada en el procedimiento Demandas nº 849/2016 y siendo recurrido/a FONDO DE GARANTIA SALARIAL. Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 30 de noviembre de 2016, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclamación cantidad, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 5 de octubre de 2017, que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimo la demanda de reclamación de cantidad promovida por Edurne , Elisabeth , Clemencia , Felicísima , Coral , Daniela y Encarna contra el Ayuntamiento de la Bisbal del Ampurdán sobre reclamación de cantidad y, en consecuencia:

Condeno al Ayuntamiento de la Bisbal del Ampurdán a pagar a:



Edurne , 13.124,34 euros.

Elisabeth , 5.828,40 euros.

Clemencia , 3.990,27 euros.

Felicísima , 4.648,55 euros.

Coral , 5.976,87 euros.

Daniela , 2.380,88 euros.

Encarna , 8.277,29 euros

más el interés legal del dinero conforme a los arts. 576 de la Leci y 45 LGP."

**SEGUNDO.**- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

ÚNICO. Las demandantes han venido prestando servicios por cuenta del Ayuntamiento de la Bisbal de l'Amurdà con las siguientes condiciones:

1)- Edurme , DNI núm. NUM000 , antigüitat de 26/11/1992, categoria professional dAux.Educadora EB, i salari mensual, amb prorata de pagues, de 1.506,65.-euros (50,22.-euros al dia):

26/11/1992 fins 12/1/96 varis contractes de treball, tant amb l'Ajuntament com amb l'Associació de Pares de la mateixa escola;

15/1/96: contracte de treball per interinitat; 1/3/98 conversió en INDEFINIT del contracte dinterinitat.

2)- Elisabeth , DNI núm. NUM001 , antiguitat de 4 d'abril del 2005,categoria professional dEducadora EB, i salari mensual de 1.547,42.-euros (51,58.-euros al dia).

4/4/05. Contracte dinterinitat per substituir una maternitat;

12/9/05 Contracte per Obra o Servei Determinat fins el 31/7/06, per fer el servei dAux.Guarderia Curs 2005/2006;

7/9/06 Contracte per Obra o Servei Determinat fins el 31/7/07 per fer el servei dAuxiliar Guarderia curs 2006/2007;

8/1/08 Contracte Obra o Servei Determinat fins el 31/7/08 per fer el servei dEducadora del nou grup de nadons curs 2007/2008;

2/9/08 Contracte dInterinitat fins cobriment plaça.

3)- Clemencia , DNI núm. NUM002 , antiguitat de 17 de març del 2008, categoria professional dEducadora EB, i salari mensual de 1.543,64.-euros (51,45.-euros al dia).

17/3/08: Contracte per Obra o Servei Determinat fins el 31/7/08 per fer el servei dAux.Educadora Llar d'infants curs 2007/2008;

2/9/08 contracte interinitat per la plaça d Aux.Educadora;

22/5/09 contracte interinitat fins cobriment plaça dEducadora.

4)- Felicísima , DNI núm. NUM003 , antiguitat de 5 de març del 2007,categoria professional dEducadora EB, i salari mensual de 1.549,75.-euros (51,66.-euros al dia).

5/3/07: Contracte Obra o Servei Determinat fins el 31/7/07 per fer el servei dEducadora Llar d'infants curs 2006/07;

7/9/07: Contracte interinitat fins cobriment plaça.

5)- Coral , DNI núm. NUM004 , antiguitat de 12 de gener del 2006, categoria professional dEducadora EB, i salari mensual de 1.729,06.-euros (57,64.-euros al dia).

12/1/06: Contracte interinitat per una maternitat; 13/6/06 Contracte per Circumstàncies de la Producció fins el 31/7/06 per "reforç servei llar d'infants";

7/9/06: Contracte per Obra o Servei Determinat fins 31/7/07 per fer el servei dAuxiliar Guarderia curs 2006/2007

7/9/07: Contracte Interinitat fins cobriment de plaça.



6)- Crescencia , DNI núm. NUM005 , antiguitat de 7 de septiembre del 2006, categoria professional dAux.Educadora EB, i salari mensual de 1.507,59.-euros al mes (50,25.-euros al dia). Contracte Interinitat fins cobriment plaça.

7)- Daniela , DNI núm. NUM006 , antiguitat de 16 de gener del 2006, categoria professional dAux.Educadora EB, i salari mensual de 689,56.-euros (22,99.-euros al dia).

16/1/06: Contracte Obra o Servei Determinat fins 31/7/06 per fer el servei dAux.Guarderia curs 2005/06;

7/9/06: Contracte Obra o Servei Determinat fins el 31/7/07 per fer el serveu dAux.Guarderia Curs 2006/07;

10/9/07: Contracte Obra o Servei Determinat fins el 31/7/08 per fer el servei dAux.Educadora curs 2007/08;

2/9/08: Contracte per Obra o Servei Determinat fins el 31/8/09 per fer el servei dAux.Educadora curs 2008/09;

1/9/09 Contracte Obr o Servei Determinat fins el 31/8/10 per fer el servei dAux.Educadora curs 2009/10;

1/9/2010: Contracte Interinitat fins cobriment plaça.

8)- Encarna , DNI núm. NUM007 , antiguitat de 27 de gener del 2003, categoria professional dEducadora EB, i salari mensual de 1.783,50.-euros (59,45.-euros al dia).

27/1/03; Contracte per Obra o Servei determinat fins el 31/7/03 per fer el servei dAux.Guarderia curs 2002/03;

4/9/03: Contracte per Obra o Servei Determinat fins el 31/7/04 per fer el servei dAux.Guarderia curs 2003/04;

6/9/04; Contracte per Obra o Servei Determinat fins el 31/7/05 per fer el servei dAux.Guarderia curs 2004/05;

1/9/05: Contracte per Obra o Servei Determinat fins el 31/7/06 per fer el servei dAux.Guarderia curs 2005/06;

7/9/06 Contracte dinterinitat fins cobriment plaça dAux.Guarderia; 7/9/07 Contracte dinterinitat fins cobriment plaça dEducadora.

El Ayuntamiento de la Bisbal dEmpordà convocó oferta de ocupación pública de las plazas vacantes de la guardería en 2010. Dicha convocatoria fue impugnada judicialmente, dando lugar a los autos 88/2011 seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Gerona que desestimó el recurso contra la resolución de la Alcaldía por sentencia de 20 de marzo de 2013, que alcanzó firmeza el 28 de mayo de 2013. El Ayuntamiento de la Bisbal dEmpordà inició dos procesos selectivos para la cobertura de 8 places de educador/a en la guardería, Grupo C1 y 2 plazas de educador/a de profesor de guardería, Grupo A2 vacantes en la plantilla de personal fijo por decretos de octubre de 2013.

Por acuerdo de Alcaldía de 27 de agosto de 2014 fue acordada la extinción de las relaciones laborales que el Ayuntamiento tenía con las demandantes con efectos de 31 de agosto de 2014 por la cobertura de sus plazas por personal fijo, tras la conclusión del proceso selectivo. La extinción de las relaciones laborales fue comunicada por cartas de 28 de agosto de 2014.

Las partes demandantes presentaron, en menos de un año, demanda de impugnación de las relaciones laborales por despido, dando lugar a autos 811/2014, que concluyeron con sentencia de 1 de octubre de 2014 por la que se estimó las demandas de despido improcedente. La sentencia fue recurrida en suplicación, dictándose por el TSJC sentencia de 1 de abril de 2016 por la que se estimó el recurso y fue revocada la sentencia de instancia. Las partes demandantes anunciaron recurso de casación para la obtención del cobro de la indemnización del art. 49.1.c) del ET. El Ayuntamiento abonó a las demandantes las siguientes cantidades en concepto de extinción de contratos temporales:

Eduarne , 8.749,56 euros.

Elisabeth , 3.885,60 euros.

Clemencia , 2.660,18 euros.

Felicísima , 3.099,03 euros.

Coral , 3.984,58 euros.

Crescencia , 3.211,59 euros.

Daniela , 1.587,25 euros.

Encarna , 5.518,26 euros.

Las partes co-demandantes desistieron del recurso de casación por ratificación de 12 de septiembre de 2016. Posteriormente las partes co-demandantes presentaron reclamación administrativa previa el 26 de octubre de 2016, que fue desestimada. La demanda judicial fue presentada el 26 de noviembre de 2016.



Las indemnizaciones por despido objetivo, conforme al art. 53 ET, serían de:

Eduarne , 21.873,90 euros.

Elisabeth , 9.714,00 euros.

Clemencia , 6.650,45 euros.

Felicísima , 7.747,58 euros.

Coral , 9.961,45 euros.

Crescencia , 8.028,98 euros.

Daniela , 3.968,13 euros.

Encarna , 13.795,65 euros.

(Documental obrante en folios 4, 5 y 13 a 107)."

**TERCERO.-** Con fecha 20 de octubre de 2017, se dictó auto de aclaración de la anterior sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Acuerdo que procede la aclaración de la sentencia n<sup>o</sup> 317/2017, en el hecho probado único en el sentido de **donde dice**: "Las partes demandantes presentaron en menos de un año, demanda de impugnación de las relaciones laborales por despido, dando lugar a autos 811/2014, que concluyeron con sentencia de 1 de octubre de 2014 por la que se estimó las demandas de despido improcedente", **debe decir**: "Las partes demandantes presentaron en menos de un año, demanda de impugnación de las relaciones laborales por despido, dando lugar a autos 811/2014, que concluyeron con sentencia de **1 de octubre de 2015** por la que se estimó las demandas de despido improcedente".

Y en el mismo hecho probado único, **donde dice**: "las partes co-demandantes desistieron del recurso de casación por ratificación de 12 de septiembre de 2016. Posteriormente las partes co-demandantes presentaron reclamación administrativa previa el 26 de octubre de 2016, que fue desestimada. La demanda judicial fue presentada el 26 de noviembre de 2016, **debe decir**: "Las partes co-demandantes desistieron del recurso de casación por ratificación de 12 de septiembre de 2016. Posteriormente las partes co-demandantes presentaron reclamación administrativa previa el 26 de octubre de 2016, que fue desestimada. La demanda judicial fue presentada el 30 de noviembre de 2016."

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora Crescencia y la parte demandada partes , que formalizaron dentro de plazo, y que se impugnaron respectivamente, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se han interpuesto dos recursos de suplicación frente a la sentencia n<sup>o</sup> 317/2017, dictada el 05/10/2017 por el Juzgado de lo Social n<sup>o</sup> 3 de Girona en los autos 849/2016 y aclarada por auto de fecha 20/10/2017.

La sentencia recurrida estima la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Eduarne y otras 6 trabajadoras frente al Ayuntamiento de la Bisbal d'Empordà en reclamación de cantidad y desestima la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Crescencia .

SEGUNDO.- RECURSO DE Crescencia

### 2.1.- Objeto de la controversia.

**En el recurso interpuesto por la parte actora**, D<sup>a</sup> Crescencia se aduce un motivo único de infracción e normas sustantivas o jurisprudencia, conforme al art.193c) LRJS, en el que, denuncia la infracción de la "doctrina" de varios Tribunales Superiores de Justicia; y sólo en relación a la trabajadora D<sup>a</sup> Crescencia , se sostiene que la misma -interina por vacante- tiene derecho a igual indemnización por extinción de contrato de trabajo que la establecida para los trabajadores/as indefinidos en el art.53.1b) ET, de 20 días por año trabajado. El recurso ha sido impugnado por el Ayuntamiento de la Bisbal d'Empordà, que pide su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida.

Consta en **hechos probados** que la trabajadora tiene una antigüedad de 07/09/2006, categoría profesional de Auxiliar Educadora EB y salario mensual de 1.507,58 euros/mes, con un contrato de interinidad por cobertura de vacante.



**La sentencia recurrida desestima** la demanda de D<sup>a</sup> Crescencia por considerar que la misma tiene la condición de interina por vacante ( art.15.1c) ET), en lugar de indefinida no fija, como el resto de codemandantes y, por tanto, la indemnización correspondiente a la misma es la del art.49.1c) ET, que ya habría sido abonada. (Hay que significar que el art.49.1c) ET exceptúa los contratos de interinidad del derecho a indemnización)

**En la demanda**, se pedía respecto de esta trabajadora la indemnización de 20 días por año de servicio (8.028,98 €), correspondientes a la indemnización prevista para los trabajadores indefinidos en el art. 53.1b) ET, de los que se descontaban los 8 días ya consignados por la empresa (3.211,59€), lo que arrojaba una diferencia de 4.817,39€. Dicha petición, se basaba en la doctrina del TJUE, (caso De **Diego Porras**, STJUE 14 septiembre 2016).

**La recurrente** sostiene que hay diversos pronunciamientos de TSJ (cita, entre otras: STSJ Madrid 19 junio 2017, Castilla-León de 13 septiembre 2017 y Andalucía de 5 de julio de 2017).

De todos ellos, resulta que la prohibición de discriminación de los trabajadores/as de duración de terminada, interpretada conforme a la doctrina sentada por la STJUE 14/09/2016 (Caso De **Diego Porras**), supone que la extinción del contrato de interinidad por cobertura de vacante, otorga al trabajador/a el derecho a percibir la indemnización de veinte días por año servicio prevista para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas ( art.53.1b) ET).

## **2.2.- La doctrina De *Diego Porras***

La STJUE de 14 de septiembre de 2016 ( C-596/14), resolvió el conocido caso De **Diego Porras**. Los hechos consistían, en síntesis, en que la Sra. Adelina prestó servicios desde febrero de 2003 como secretaria en diversas subdirecciones del Ministerio de Defensa al amparo de varios contratos de interinidad. El último celebrado el 17/08/2005, tenía por objeto sustituir a la Sra. Valle , en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical.

Con arreglo al Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad), se revocó la dispensa de trabajo de la Sra. Valle .

Mediante oficio de 13/09/2012, se citaba a la Sra. Adelina a efectos de formalizar la documentación relativa a la finalización de su contrato con efectos a 30/09/12 para permitir la reincorporación de la Sra. Valle a su puesto de trabajo a partir del 01/10/12.

El 19/09/2012, la Sra. Adelina interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social n.º 1 de Madrid en el que impugnaba tanto la legalidad de su contrato de trabajo como las condiciones de finalización de éste. Dicha demanda se desestima. La interesada recurre en suplicación ante el TSJ de Madrid, alegando que los contratos de interinidad mediante los que fue contratada se celebraron en fraude de ley y que su relación laboral debe convertirse en indefinida. En consecuencia, la extinción de tal relación implica el pago de una indemnización.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid observó, por un lado, que la contratación de la Sra. Adelina mediante un contrato de interinidad cumple los requisitos exigidos por la normativa nacional en vigor, y, por otro, que la finalización de dicho contrato de trabajo está basada en una razón objetiva.

El TSJ Madrid planteó la cuestión ante el TJUE de si la Sra. Adelina tenía derecho a reclamar el pago de una indemnización por la finalización de su contrato. Dado que en Derecho español existe una diferencia de trato en las condiciones de trabajo entre los trabajadores fijos y los trabajadores con contrato de duración determinada, en la medida en que la indemnización abonada en caso de extinción legal del contrato es de 20 días de salario por año trabajado en el caso de los primeros ( art.531b) ET), mientras que se eleva a sólo 12 días de salario por año trabajado para los segundos ( art.49.1c) ET).

El TJUE concluyó que: la normativa española enjuiciada ( art.49.1c) ET, art.53.1b) y art.15.1 ET) es contraria a la Cláusula 4 del Acuerdo marco porque deniega cualquier indemnización por finalización del contrato de trabajo al trabajador con contrato de interinidad, mientras que concede a los trabajadores fijos comparables una indemnización de 20 días por año en el caso de (a49.1c) ET).

En efecto, el TJUE consideró que la cláusula 4 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.

## **2.3.- La doctrina del TJUE en el caso *Montero Mateos*.**





La **STJUE de 5 de junio de 2018, dictada en el caso *Montero Mateos*** (Asunto- C-677/16), trata sobre una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Social nº 33 de Madrid.

Los hechos del caso son, resumidamente:

-El 13 de marzo de 2007, la Sra. Custodia celebró con la Agencia un contrato de interinidad al objeto de sustituir a un trabajador fijo. El 1 de febrero de 2008 su contrato fue transformado en un contrato de interinidad para cobertura de vacante.

- El contenido de la plaza que ocupaba la Sra. Custodia era la prestación de servicios como auxiliar de hostelería en una residencia de personas mayores dependiente de la Agencia.

- El 3 de octubre de 2009 la Comunidad de Madrid convocó un proceso extraordinario para la consolidación del empleo para proveer plazas de auxiliar de hostelería.

-El 27 de julio de 2016, el puesto que ocupaba la Sra. Custodia se adjudicó a una persona que había superado dicho proceso selectivo.

- Por consiguiente, el contrato de interinidad de la interesada finalizó con efectos de 30 de septiembre de 2016.

**La trabajadora demandó por despido y el JS nº 33 de Madrid planteó cuestión prejudicial en los siguientes términos:**

Si la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que 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

El TJUE concluye que procede responder a la cuestión prejudicial que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de **que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, 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.**

Para alcanzar dicha conclusión, el TJUE emplea los **siguientes argumentos:**

1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco incluye una prohibición de tratar, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, a los trabajadores con un contrato de duración determinada de modo menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de trabajo de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. (f.42).

2) La trabajadora con contrato de **interinidad por vacante** tiene la **condición de trabajador con contrato de duración determinada**, en el sentido de la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco. (f.43).

3) La **concesión de una indemnización** por parte del empresario debido a la extinción de un contrato de trabajo está incluida en el concepto de « **condiciones de trabajo**», (f.44-48)

4) El **principio de no discriminación**, del que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco es una expresión concreta, exige que **no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes**, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado. Corresponde al juez nacional examinar en el caso concreto si se trata de situaciones comparables. En el caso **Montero Mateos**, el **TJUE considera que a situación de una trabajadora con contrato de duración determinada como la Sra. Custodia era comparable a la de un trabajador fijo contratado** por la Agencia para ejercer las mismas funciones de auxiliar de hostelería en una residencia de personas mayores. (f.49-54).

5) El TJUE considera que **existe una razón objetiva que justifica que la finalización de un contrato de interinidad no dé lugar al abono de indemnización alguna al trabajador temporal de que se trata, mientras que un trabajador fijo tiene derecho a una indemnización cuando se le despide por una de las causas previstas en el artículo 52 ET .**

Dicha diferencia objetiva consiste en 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.** Este término limita



la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato.

En cambio, la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el artículo 52 ET, 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.

El TJUE valora que el art.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.** Concluye, pues el TJUE que el objeto específico de la indemnización por despido del art.53.1b) ET y el contexto en el que se abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato de indefinidos y contratos de duración determinada- (f.55-63).

6) El TJUE cierra la argumentación, diciendo que en el caso de autos, la Sra. Custodia 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.**

En resumen, **a diferencia de lo que el TJUE había dicho en la doctrina De Diego Porras, en Montero Mateos se sostiene que la no indemnización por extinción del contrato interino por vacante cuando se produce la cobertura de la misma ( art.49.1c) ET ) y la indemnización por extinción por causas objetivas de un contrato indefinido ( art.53.1b)ET , son situaciones comparables en las que existe una diferencia de trato entre contratos de duración determinada e indefinidos, pero que esa diferencia está objetivamente justificada por la previsibilidad desde el momento de su celebración de la fecha o el acontecimiento que determinan su término, en el caso del contrato de duración determinada; circunstancia ésta que no se da en el contrato indefinido. En este contexto, incumbe al juez nacional 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.**

#### 2.4.- Solución del caso concreto

En el caso de autos, la trabajadora tiene una antigüedad de 07/09/06, categoría profesional de Auxiliar Educadora EB y salario mensual de 1507,58 euros/mes, con un contrato de interinidad por cobertura de vacante. El Ayuntamiento convocó oferta de ocupación pública de las plazas vacantes de la guardería en 2010. Dicha convocatoria fue impugnada judicialmente, recayendo sentencia que alcanzó firmeza el 28 de mayo de 2018. En octubre de 2013 el Ayuntamiento inició el proceso selectiva para la cobertura de 8 plazas de educador. El contrato de trabajo se extinguió por acuerdo de la alcaldía de 27/08/14, con efectos de 31/08/14.

**En la demanda**, se pedía respecto de esta trabajadora la indemnización de 20 días por año de servicio (8.028,98 €), correspondientes a la indemnización prevista para los trabajadores indefinidos en el art. 53.1b) ET, de los que se descontaban los 8 días ya consignados por la empresa (3.211,59€), lo que arrojaba una diferencia de 4.817,39€. Dicha petición, se basaba en la doctrina del TJUE, (caso De **Diego Porras**, STJUE 14 septiembre 2016).

Partiendo de lo expuesto, en el caso de autos resulta de aplicación el art.49.1c) ET, que no prevé indemnización alguna en el caso de extinción del contrato de interinidad y, según el TJUE, **ello no es contrario a** la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco (Directiva 99/70).

Ahora bien, conforme al Fundamento 64 de la STJUE 5 junio 2018, el organo judicial debe " **examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalizacion del contrato y de su duracion, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo, en cuyo caso tendra derecho a la indemnizacion reclamada de 20 días por año de servicio.**

#### **Sobre la imprevisibilidad de la finalización del contrato:**

El contrato es de interinidad por cobertura de vacante y se celebra el 07/09/06 y se ha extinguido el 31/08/14 por cobertura de las plazas con personal fijo, tras la conclusión del proceso selectivo.

El art.4.2b) pfo2 del RD 2720/1998, dispone en cuanto a la duración del contrato de interinidad por cobertura de vacante que " *En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, la duración será la del tiempo que*



*dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.*

*En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica."*

El TS, en sus SSTs 24 enero 2008 RCU 3408/2006; 9 julio 2007, RCU 3167/2006; 26 octubre 2006 RCU 2561/2005, ha mantenido que el plazo del contrato de interinidad para cobertura de vacante celebrado por Administraciones públicas, puede superar los tres meses de duración, que se prevé para las empresas privadas. Lo ha justificado, diciendo que "Se excluye de esta previsión normativa a los contratos de interinidad por vacante que suscriba la Administración Pública, en razón a la mayor complejidad de los trámites a seguir para la cobertura de vacantes en su seno." ( STS 26 octubre 2006. F.D3º).

Sin embargo, ha añadido el Alto Tribunal que ( STS 11 abril 2006. f.4): " *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 tales desviaciones pueden surgir en el marco de las Administraciones públicas en las que el plazo no rige, la reacción frente a las mismas 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. En el presente caso la pretensión que formula no ha denunciado de forma concreta ningún abuso o fraude; por el contrario, se funda únicamente en el transcurso del plazo de tres meses para reivindicar de forma automática la conversión del vínculo indefinido."*

En la STS 24 junio 1996 ( RJ 1996\5300) F.2, y las en ella citadas, se afirma que para establecer la eventual demora en la provisión hay que examinar las distintas fases del procedimiento de dotación de la plaza, su inclusión en la oferta de empleo, las previsiones para su provisión y el desarrollo de ésta, pero aunque se acredite la demora, ésta puede implicar infracción de normas administrativas, pero no constituiría ni un fraude de ley en la contratación temporal laboral, ni la transformación de esa contratación en indefinida, porque la función típica de la contratación temporal, que es la de desempeñar provisionalmente un puesto de trabajo que no ha sido objeto de cobertura reglamentaria, se mantiene, y la prolongación en el tiempo de la relación ningún perjuicio causa al trabajador que puede desistir libremente del contrato, respetando el plazo de preaviso.

Por tanto, a diferencia de las empresas privadas, en que se establece un plazo de 3 meses para la cobertura de la vacante, **el art. 4.2b) RD 2720/98 , y la interpretación que del mismo ha hecho el TS, supone que no exista un plazo de duración determinado y previsible en el momento de celebración del contrato de interinidad para cobertura de vacante cuando el empleador es una Administración Pública**, si bien es cierto que la doctrina menor ha barajado plazos de 3 años, en base a lo que dispone el art. 70.1 del EBEP, que dispone que :

*" 1. 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.*

(vid. STSJ Madrid 1227/2017 de 13 diciembre. Rec 690/2017; STSJ Galicia de 15 noviembre 2017, Rec 2547/2017; STSJ País vasco de 24 octubre 2017, Rec. 1853/2017, etc).

### **Sobre la duración inusualmente larga:**

Sobre lo que haya de entenderse por inusualmente largo, ya se ha pronunciado la STSJ Castilla y León de 11/06/2018. Rec 833/2018, en que se barajan dos alternativas:

**2 años** : derivada de la Directiva 1999/70: que ordena fijar una duración máxima total de contratos sucesivos de duración determinada vid. RD-Ley 5/06 de 9 de junio, que introdujo el límite de 24 meses en el art.15.5 ET.

**3 años** : el fijado por el legislador para la duración máxima de los contratos de obra o servicio en el artículo 15.1.a del Estatuto de los Trabajadores . Ese límite de tres años es el que hemos aplicado, precisamente, a los contratos de interinidad por vacante, por ejemplo en sentencias de 15 de mayo de 2013 , suplicación 769/2013 (confirmada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 14 de julio de 2014 , RCU 1807/2013), o 5 de febrero de 2018 (suplicación 2129/2017), en base a que el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público (tanto de la Ley 7/2007 como del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) dice que la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar debe desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años, siendo esta la referencia por tanto para aplicar los artículos 4.1





y 4.2.b del Real Decreto 2720/1998 , que dicen que el contrato de interinidad se puede celebrar para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de seleccion o promocion para su cobertura definitiva, en cuyo caso su duracion es la del tiempo que dure el proceso de seleccion o promocion, que en el caso de las empresas privadas no puede exceder de tres meses y en el caso de las Administraciones publicas debe coincidir con el tiempo que duren los procesos para la cobertura de las plazas, conforme a lo previsto en su normativa especifica. La coincidencia de criterios en estos supuestos permitiria deducir que el limite maximo que siempre ha considerado el legislador como admisible y normal para los contratos temporales es el de los tres años. (STSJ de 11/06/2018. Rec 833/2018, FJ 5º)

Pues bien, partiendo de todo lo expuesto, en el caso de autos el contrato duró casi 8 años, de 07/09/06 a 31/08/14, por lo que **la imprevisibilidad de la finalizacion del contrato y su duracion, inusualmente larga, conlleva recalificarlo como contrato fijo, conforme impone la nueva doctrina del TJUE.**

**Ello conlleva la estimación de la demanda, condenando al abono de una indemnización de 20 días por año de servicio, lo que arroja un total de 4.817,39 € una vez se han descontado de los 8.028,98€ correspondientes, la cantidad de 3.211,59 € consignados por la empresa.**

Todo ello sin costas, conforme al art.235 LRJS.

## **SEGUNDO.- RECURSO DE AJUNTAMENT DE LA BISBAL DE L'EMPORDÀ.**

La recurrente, al amparo del art.193c) LRJS, formula un único motivo de censura jurídica, denunciando la infracción del art.59-1 ET y 1973 CC

Alega prescripción de la acción de reclamación de cantidad. El contrato terminó el 31/08/14 y la demanda de reclamación de cantidad se interpuso pasado un año, el 28/11/16, existiendo un escrito previo del abogado de la actora presentado la reclamación administrativa el 26/10/16.

La sentencia recurrida consigna en los hechos probados que el despido se produce el 31/08/14 y que las actoras presentaron, en menos de un año (07/10/14), demanda de despido, dando lugar a los autos 811/2014, que concluyeron con sentencia de 1/10/2015, por la que se declaró improcedente el despido. Dicha sentencia fue recurrida en suplicación, dictándose STSJ Catalunya de 01/04/16 por la que se estimó el recurso y fue revocada la sentencia de instancia. Se recurrió en casación para obtener el cobro de la indemnización del art.49.1c) ET y después de que el Ayuntamiento reconociera en escrito dirigido al TS el derecho de las actoras a obtener una indemnización por finalización de contrato temporal del art.49.1c) ET consistente en 8 días de salario por año trabajado, y desistieron del recurso de casación el 12/09/16, presentando después reclamación administrativa previa el 26/10/16, a la que siguió la demanda origen de los presentes autos que se presentó el 26/11/2016.

Partiendo de lo expuesto, el plazo de prescripción se inicia el día 31/08/14 , pero se produjo una interrupción de la prescripción por la demanda de despido, formulada el 07/10/14, en cuya tramitación la empresa terminaría reconociendo una indemnización de 8 días por año de servicio, que es una parte de los 20 días que se reclaman en la presente causa, por lo que interrumpida la prescripción, el plazo no empezó a contar de nuevo, sino desde 28/07/16, fecha en que se pone fin (por desistimiento del Recurso de casación) al procedimiento por despido, sin que llegue a agotarse el plazo de 1 año, toda vez que la demanda se interpone en noviembre de 2016,.

Por tanto, la acción no estaba prescrita, y el recurso ha de ser desestimado, y ello con costas, conforme al art.235 LRJS, apreciándose en 400 euros los honorarios del letrado de la impugnante. No procede hacer pronunciamiento alguno sobre consignaciones y depósitos dada la exención de que goza la recurrente al ser una entidad local de las previstas en el art.229.4 LRJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **FALLAMOS**

**PRIMERO.- ESTIMAR** el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> **Crescencia** frente a la sentencia nº 317/2017, dictada el 05/10/2017 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Girona en los autos 849/2016 y aclarada por auto de fecha 20/10/2017, que revocamos y, en su lugar, estimamos la demanda interpuesta por la misma frente al AJUNTAMENT DE LA BISBAL D'EMPORDÀ al que condenamos a abonar la indemnización de **4.817,39 €, más el interés legal del dinero conforme a los arts.576 LEC y 45 LGP.**

Sin costas.

**SEGUNDO.- DESESTIMAR** el recurso de suplicación interpuesto por el AJUNTAMENT DE LA BISBAL D'EMPORDÀ frente a la sentencia nº 317/2017, dictada el 05/10/2017 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Girona en los autos 849/2016 y aclarada por auto de fecha 20/10/2017, que confirmamos en su totalidad.



Condenar en costas al Ayuntamiento, apreciándose en 400 euros los honorarios del letrado de la impugnante.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.