



Roj: **STSJ M 9799/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:9799**

Id Cendoj: **28079340012018100725**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/09/2018**

Nº de Recurso: **207/2018**

Nº de Resolución: **729/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 9799/2018,**
STS 3367/2020

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG: 28.079.00.4-2016/0054580

Procedimiento Recurso de Suplicación 207/2018

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 02 de Madrid Procedimiento Ordinario 1242/2016

Materia: Reclamación de Cantidad

Sentencia número: 729 /2018

D

Ilmos/as. Sres/as.

D./Dña. JUAN MIGUEL TORRES ANDRES

D./Dña. ROSARIO GARCIA ALVAREZ

D./Dña. IGNACIO MORENO GONZALEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a 7 de Septiembre de 2018, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 207/2018 interpuesto por CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, contra la sentencia nº 362/17, de fecha 31/07/2017, dictada por el



Juzgado de lo Social núm. 02 de los de MADRID, en los autos núm. 1242/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Eufrasia frente a la CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre RECLAMACION DE CANTIDAD, siendo Magistrado/a-Ponente el/la Ilmo/a. Sr./a D./Dña IGNACIO MORENO GONZALEZ ALLER, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Doña Eufrasia vino prestando servicios para la Consejería Asuntos Sociales y Familia, en C.A.D.P. DOS DE MAYO, de Madrid, desde el 4 de mayo de 2009, con la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería.

SEGUNDO.- Dicha prestación se constituyó en virtud de contrato de interinidad para cobertura de vacante número NUM000, de la categoría de Auxiliar de Hostelería vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 1998.

TERCERO.- Mediante Orden de 3 de abril de 2009, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Diplomado en Enfermería, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria undécima del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, y previo dictamen de la Comisión Paritaria de Vigilancia, Interpretación y Desarrollo del referido Convenio Colectivo, en sesión celebrada el día 13 de marzo de 2009.

CUARTO.- Por Resoluciones de 22, 27 y 29 de julio de 2016, de la Dirección General de Función Pública se procedió a la adjudicación de destinos correspondiente al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Diplomado en Enfermería, con efectos de 1 de octubre de 2016.

QUINTO.- El puesto de trabajo NUM000 fue adjudicado a don Maximiliano que ha suscrito contrato de trabajo indefinido el 30 de septiembre de 2016 con la Agencia Madrileña de Atención Social, de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid con efectos de 1 de octubre de 2016, para prestar servicios en C.A.D.P. DOS DE MAYO.

SEXTO.- El 19 de septiembre de 2016 la Agencia Madrileña de Atención Social comunicó a doña Eufrasia que el 30 de septiembre de 2016 finalizaría su relación laboral al haberse resuelto el proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería en el que estaba incluido el número de puesto NUM000 que ocupaba.

SÉPTIMO.- Doña Eufrasia venía percibiendo una retribución mensual prorrateada de 1.452,07 euros.

OCTAVO.- Doña Eufrasia ha suscrito el 20 de octubre de 2016 con el Centro Ocupacional Barajas un contrato de interinidad para la vacante 31640 vinculada a la cobertura en el primer concurso de traslados que se convoque.

NOVENO.- El Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid. (BOCM 100/2005, de 28 de abril de 2005)."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando como estimo la demanda formulada por Eufrasia contra la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, debo condenar y condeno a ésta a abonar a aquella la cantidad de 4.320,27 euros".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDADA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 15/02/2018 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.



SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 03/09/2018 señalándose el día 05/09/2018 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone recurso de suplicación la COMUNIDAD DE MADRID contra sentencia que estimó la demanda formulada por Eufrasia contra la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, y condenó a ésta a abonar a aquella la cantidad de 4.320,27 euros, importe correspondiente a 20 días de indemnización por año de servicio con los límites legales, destinando el motivo inicial a denunciar infracción del art. 17.1 LRJS y jurisprudencia asociada, haciendo valer que tras la extinción de su contrato de interinidad por vacante el 30-9-16 ha vuelto a suscribir nuevo contrato de interinidad por vacante el 20-10-16, continuando prestando servicios incluso antes de la fecha de presentación de la demanda y realizando las funciones de su categoría, sin cuestionar su cese.

El motivo debe desestimarse al no haberse infringido la normativa denunciada y tener la actora un interés legítimo, dado, y como correctamente razona la sentencia de instancia, *"la trabajadora tiene acción aunque haya suscrito posterior contrato porque por más que la demandante haya sido contratada de nuevo después de la extinción del contrato, ello no enerva dicha acción ya que la nueva prestación de servicios no sería continuación de la anterior sino que se efectúa en virtud de otro título distinto, tratándose de un contrato suscrito con posterioridad. Y en consecuencia no cabe apreciar una falta de acción, sino que, por el contrario, a la demandante le asistiría acción para reclamar la cantidad, al seguir existiendo un interés litigioso actual y real en obtener la tutela judicial pretendida"*.

Como señala la STS de 16-7-2012, recurso 2005/2011, *"conviene comenzar aclarando que la denominada falta de acción no tiene un estatuto procesal definido, por lo que su uso, en general bastante impreciso, recoge en algunos casos apreciaciones de falta de jurisdicción, normalmente por falta de un conflicto real y actual, mientras que en otras se asocia con situaciones de falta de legitimación activa o, como sucede en el presente caso, con declaraciones de inadecuación de procedimiento; también se ha asociado a desestimaciones por falta de fundamento de la pretensión, es decir, con desestimaciones de fondo de la demanda"*.

La excepción procesal conocida bajo la denominación "Falta de acción" ha sido considerada como un supuesto de falta de legitimación activa ad causam, que si bien tiene relación con el fondo del asunto del proceso, en puridad es considerada por la doctrina como una excepción preliminar al fondo y por ello apreciable de oficio. Y el Tribunal Constitucional desde su Sentencia núm. 19/1981, de 8 de junio, viene declarando reiteradamente que el derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el art. 24.1 CE comprende, ante todo, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial. Por ello, el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. Pero este derecho fundamental no es absoluto ni se encuentra carente de limitaciones, así concretamente la STC 154/2007, de 18 de junio en su fundamento jurídico 3 afirma que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones que hayan sido oportunamente planteadas por las partes en el proceso, si bien aquella resolución puede ser también de inadmisión si el Juez o Tribunal aprecia razonadamente que existe alguna causa legal para ello, apreciación ésta que, por pertenecer a la legalidad ordinaria, corresponde a los órganos judiciales en el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional que les reconoce el art. 117.3 CE.

En fin, que el fundamento de esta excepción procesal es muy variado sin que exista una regulación detallada al respecto siendo que habrá de acudir en cada caso a la doctrina y jurisprudencia para poder valorar su concurrencia, llegando a la conclusión esta Sala, compartiendo el criterio de la sentencia de instancia, de que existe un interés legítimo por mucho que poco tiempo después a la extinción de su contrato temporal de interinidad haya vuelto a suscribir nuevo contrato temporal de las mismas características.

SEGUNDO.- A mayor abundamiento, y reforzando la anterior argumentación, esta Sección de Sala, abordando idéntica temática, por todas en su sentencia de 26-1-2018, rec. 1029/2017, tiene dicho que del Acuerdo Marco de 18 de marzo de 1999 anexo a la Directiva 1999/70/CE, el reconocimiento de la indemnización es una consecuencia necesaria de su cláusula 5ª como medida de prevención y sancionadora del abuso en la contratación temporal.



Si admitimos, como ya venimos haciendo, que debe darse una indemnización por la extinción del contrato de interinidad porque existe causa objetiva, resulta del todo punto indiferente desde esta perspectiva que el trabajador sea contratado de nuevo.

Es cierto que si se utiliza la expresión causa objetiva en sentido estricto técnico jurídico comprensivo de una causa económica, organizativa, productiva, no puede entenderse que si se contrata al trabajador (o a otro) posteriormente a su despido para la misma plaza, esa causa objetiva en sentido estricto técnico jurídico exista. En cualquier caso, si se llega a la conclusión de que no existe, la consecuencia no es la denegación de indemnización sino la declaración del acto como improcedente por no concurrencia de la causa objetiva estricta en sentido técnico jurídico alegada, declaración que lleva aparejada su propia indemnización.

Obviamente, por tanto, cuando hablamos de causa objetiva en estos supuestos no estamos hablando de su acepción estricta sino utilizando una acepción ampliada: objetivo es todo aquello ajeno a la persona del trabajador, su comportamiento y su voluntad.

Desde esta perspectiva, se produce una causa objetiva cuando se extingue el contrato temporal y la indemnización de veinte días se otorga cuando concurre causa objetiva (si bien estricta porque no es posible para el fijo la llegada del término) con independencia, y esto es lo importante, de la eventual nueva contratación del trabajador, que puede ser por sus circunstancias perfectamente legal.

Finalmente, ante una situación dudosa en el proceso de interpretación de la norma aplicable, la opción debe ser la que resulte más favorable al trabajador pues así lo impone el principio de favor (favor laboratoris), protector o tuitivo, básico en el Derecho del Trabajo, del que es manifestación el conocido como in dubio pro operario. La prudencia y la intervención tuitiva aconsejan la necesidad de abonar la indemnización a la finalización de cada contrato temporal para evitar que al fin del último no se tenga en cuenta la totalidad de los servicios prestados, reduciendo de forma significativa la indemnización por causa objetiva en relación con la que percibiría el trabajador fijo comparable, abocando al trabajador temporal a la interposición de una posterior e innecesaria demanda de impredecible resultado.

TERCERO.- En el segundo motivo se denuncia in fracción de la doctrina jurisprudencial que cita en la consideración de que si se discrepa de la indemnización debió sustanciarse la reclamación por la modalidad procesal de despido, censura que declina, puesto que no se discute por la actora la válida extinción del contrato de interinidad, al haberse cubierto por la persona que la ganó en el proceso extraordinario de consolidación de empleo, sino si esa extinción por causa no imputable a la misma es merecedora, en aplicación de la jurisprudencia y normativa que invoca en su demanda, de la indemnización de 20 días por año para no discriminar a los trabajadores temporales de los fijos.

CUARTO.- En el tercer motivo se denuncia infracción del art. 49.1.b) y c) del ET, cláusula 4ª de la Directiva 1999/70/CE y sentencias del TS y de esta Sala Social que cita, por considerar, y en síntesis, que no hay derecho a indemnización alguna al haberse cubierto la plaza por el titular y no existir trato discriminatorio en relación con otras modalidades de contratación temporal.

Según la sentencia de instancia, y no es discutido, Doña Eufrasia vino prestando servicios para la Consejería Asuntos Sociales y Familia, en C.A.D.P. DOS DE MAYO, de Madrid, desde el 4 de mayo de 2009, con la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería. Dicha prestación se constituyó en virtud de contrato de interinidad para cobertura de vacante número NUM000, de la categoría de Auxiliar de Hostelería vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 1998. Mediante Orden de 3 de abril de 2009, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Diplomado en Enfermería, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria undécima del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, y previo dictamen de la Comisión Paritaria de Vigilancia, Interpretación y Desarrollo del referido Convenio Colectivo, en sesión celebrada el día 13 de marzo de 2009.

Por Resoluciones de 22, 27 y 29 de julio de 2016, de la Dirección General de Función Pública se procedió a la adjudicación de destinos correspondiente al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Diplomado en Enfermería, con efectos de 1 de octubre de 2016.

El puesto de trabajo NUM000 fue adjudicado a don Maximiliano que ha suscrito contrato de trabajo indefinido el 30 de septiembre de 2016 con la Agencia Madrileña de Atención Social, de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid con efectos de 1 de octubre de 2016, para prestar servicios en C.A.D.P. DOS DE MAYO.

El 19 de septiembre de 2016 la Agencia Madrileña de Atención Social comunicó a doña Eufrasia que el 30 de septiembre de 2016 finalizaría su relación laboral al haberse resuelto el proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería en el que estaba incluido el número de puesto NUM000 que ocupaba.

Doña Eufrasia venía percibiendo una retribución mensual prorrateada de 1.452,07 euros.

Doña Eufrasia ha suscrito el 20 de octubre de 2016 con el Centro Ocupacional Barajas un contrato de interinidad para la vacante NUM001 vinculada a la cobertura en el primer concurso de traslados que se convoque.

QUINTO.- Conviene recordar que esta sección de Sala reiteradamente, por todas y en su sentencia de 29 de septiembre de 2017, rec. 609/17, que a su vez se remite a la de la Sección sexta de 8 de mayo de 2017, rec. 87/17, ha aceptado la indemnización de veinte días por la extinción de un contrato de interinidad con los siguientes argumentos:

""(...) El tercero y último aborda el tema de la eventual indemnización que pudiera corresponder a la actora por la lícita extinción de su contrato de interinidad. En orden a fijar nuestra respuesta consideramos que se deben abordar estas cuestiones: 1) el contraste entre los eventuales términos en que se planteó esta petición en instancia y en la fase de suplicación del proceso; 2) la posibilidad legal de conceder una indemnización por la extinción de un contrato de interinidad; 3) el eventual importe de esa indemnización. A propósito del primero de esos extremos: Como hemos dicho, la demanda pidió que se declarara la existencia de despido y, en su defecto, 'se proceda a la indemnización prevista en el ET para el despido improcedente o subsidiariamente se le abone la indemnización establecida por cese en contrato de tiempo cierto'. En el acto del juicio la CM sostuvo (...) que en orden a fijar esa indemnización no podía ser aplicada la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2015 (sic), *exponiendo las razones en las que basaba esa opinión. El juzgador de instancia hizo cita en el fundamento de derecho séptimo de la resolución ahora impugnada ante este Tribunal a la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de '14 de septiembre de 2015' (se refería en realidad a la sentencia de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, Diego Porras), si bien no hizo mención alguna sobre su eventual incidencia en el caso presente, ya que, como se ha dicho, aquél calificó la extinción del contrato de la actora como despido improcedente con la indemnización ordinaria prevista para estos casos, lo cual nada tenía que ver con dicha sentencia comunitaria*".

SEXTO.- A renglón seguido, expresa: "(...) El recurso de la CM vuelve a incidir sobre esta cuestión, indicando: 'entendemos que en el caso en que se entendiera que procede el reconocimiento de alguna indemnización a la actora, sería en todo caso la prevista en el art. 49.1.c) ET'. En el escrito de impugnación de recurso se hace oposición a esa petición subsidiaria diciendo: 'En relación con la cláusula 4 del Acuerdo marco, debe recordarse que su apartado 1 establece una prohibición, en lo que respecta a las condiciones de trabajo, de tratar a los trabajadores con contrato de duración determinada de manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada'. En consecuencia, debe entenderse que el concepto de 'razones objetivas', en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo marco, no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C 307/05, EU:C:2007:509, apartado 57; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C 444/09 y C 456/09, EU:C:2010:819, apartado 54; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C 177/10, EU:C:2011:557, apartado 72, y de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C 302/11 a C 305/11, EU:C:2012:646, apartado 50). De esta interpretación se desprende que la indemnización que debieran recibir los trabajadores con contrato de duración determinada a la finalización del mismo, sería la indemnización establecida para el despido por razones objetivas de un trabajador fijo comparable, recogido en el art. 53 del Estatuto de los Trabajados, debiéndose cumplir igualmente sus requisitos (...). Así pues, es congruente con lo debatido en instancia que abordemos la problemática referida a si cabe conceder a la Sra. Estela una indemnización por válida extinción de su contrato de interinidad".

SÉPTIMO.- Luego, proclama: "(...) Esta problemática no puede desvincularse del derecho de los justiciables a que los jueces y tribunales resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido en nuestro ordenamiento jurídico (art. 24.1 CE), lo cual conecta, a su vez, con estas cuestiones: por un lado, la eventual colisión entre la previsión establecida en el art. 49.1.c) ET (exclusión de indemnización por válido fin de contrato interino) con la Directiva 1999/70/CE y el principio de prohibición de trato desfavorable entre trabajadores fijos y temporales que en ella se establece; por otro, el alcance de la reserva de la competencia del Tribunal Constitucional para depurar la legalidad de las normas postconstitucionales con rango de ley de nuestro ordenamiento interno y las eventuales excepciones a esa reserva de acuerdo con la posición que ocupa el Derecho comunitario dentro del sistema de fuentes del ordenamiento español y la eficacia de sus normas. (...) Sobre la indicada reserva en favor del órgano constitucional mantiene la muy reciente STC 1/17: '... es efectivamente doctrina de este



Tribunal que los órganos de la jurisdicción ordinaria no pueden inaplicar una ley postconstitucional vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, pues al hacerlo incurren en exceso de jurisdicción de conformidad con los arts. 153 a) y c) y 163 CE , en la medida en que interpretan preceptos y normas de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad (STC 173/2002 , FJ 7), y vulneran además las garantías procesales del art. 24 CE , pues aunque pueda resultar esa decisión judicial 'aparente o formalmente motivada' no es, sin embargo 'una resolución fundada en Derecho' resultando así 'lesiva de las garantías del proceso debido' y provocando 'indefensión' a la parte recurrente (por todas, STC 177/2013, de 21 de octubre , FJ 8, con cita de otras)".

OCTAVO.- Más adelante, dice: "(...) Las excepciones a la necesidad de dicha reserva en favor del TC requieren considerar el principio de primacía del Derecho comunitario y la eficacia de sus disposiciones, cuestiones éstas que precisan examen por separado. (...) La sentencia del TC 232/15 se refiere a las excepciones a la necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad en orden a la eventual inaplicación por parte de un órgano judicial español de una ley postconstitucional que puede resultar contraria a otra norma comunitaria, diciendo: '... este Tribunal ya ha tenido ocasión de resolver: a) Que dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una 'duda objetiva, clara y terminante' sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004 , FFJJ 9 a 14). b) Sin embargo, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión (según la parte) no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE (así, SSTC 27/2013, de 11 de febrero , FJ 7 ; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 , y 99/2015, de 25 de mayo , FJ 3). c) Ahora bien, sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando, como aquí ocurre según hemos avanzado ya, exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una 'selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso', lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio , FFJJ 5 y 6)'. O, lo que es lo mismo: cuando una norma comunitaria ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentido opuesto al que resulta de la normativa interna española, debe tenerse en cuenta el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea".

NOVENO.- Después, dicha sentencia sigue exponiendo en lo que aquí interesa: "(...) Ahora bien, para que entre en juego ese principio de primacía del Derecho comunitario hay que considerar la eficacia de la disposición comunitaria que pretende aplicarse por encima de la normativa interna española, a propósito de lo cual mantiene la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016 (Rec. 207/15): a).- La llamada 'eficacia directa' del Derecho UE - posibilidad de aplicar el Derecho de la Unión en los Estados miembros con independencia de las previsiones del Derecho interno- se halla limitada en principio a los Reglamentos de la UE, que son 'directamente aplicable[s] en cada Estado miembro' [art. 288 TFUE], por integrarse en los ordenamiento jurídicos nacionales a partir de su publicación en el DOUE [art. 297 TFUE]; de manera que el Derecho originario puede ser -desde su entrada en vigor- invocado antes los órganos jurisdiccionales nacionales (así, desde la STJ 05/02/1963, asunto 26/62, 'Van Gend & Loos'). b).- Ciertamente que a partir de la STJ 04/12/1974 [asunto C- 41/74 'Van Duyn'] la posibilidad de 'eficacia' directa se extiende igualmente -aunque en forma muy limitada- a una parte del Derecho derivado, al sentarse el criterio de que las Directivas pueden ser directamente aplicadas en los Estados miembros en los supuestos de falta de ejecución o ejecución incorrecta [la llamada eficacia 'reaccional'], pero ha de tenerse en cuenta que: 1º).- En tanto que opera como 'garantía mínima' frente a la anómala situación provocada por la dejadez estatal (STJ 15/07/1982, asunto 270/81, 'F. Rickmers'), su contenido ha de ser incondicional y suficientemente claro y preciso [STJ asunto 'Van Gend & Loos'], aunque posteriormente el TJUE elimina la exigencia de claridad y requiere tan sólo que las Directivas sean 'incondicionales y suficientemente precisas' (STJ 19/01/1982, asunto 'U. Becker'), de forma que impongan 'una obligación en términos inequívocos' (STJ 23/02/1994, asunto 'Difesa della Cava'); 2º).- Su operatividad -con trasfondo sancionador- se limita al marco de las relaciones verticales [poderes públicos/particulares] y en sentido unilateral [sólo los particulares pueden invocar la Directiva frente a los poderes públicos] (SSTJ 11/06/1987, asunto 'Pretore di Saló'; 08/10/1987, asunto 'Kolpinghuis Nijmegen'; y 03/05/2005, asunto 'Berlusconi'). c).- Tal como se ha apuntado, al tener la eficacia directa de las Directivas un trasfondo sancionador, en tanto que -conforme a lo indicado- se hace valer por el particular frente al Estado incumplidor, lógicamente la misma ha de excluirse en el marco de las relaciones privadas y carecen de eficacia invocable en plano 'horizontal', pues 'una Directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocado en su calidad de tal en su contra' (aparte de otras anteriores ya citadas, las SSTJ 05/04/1979, asunto 'Ratti'; 07/12/95, asunto 'Spano'; 19/01/2010, asunto 'Kücükdeveci', ap. 46; 24/01/2012,



asunto 'Domínguez', ap. 42; 15/01/2014, asunto 'Association de médiation sociale'; 05/10/2004, asunto 'Pfeiffer', ap. 108; y la reciente 19/04/2016, asunto C-441/14, 'Dansk Industri', ap. 30)".

DÉCIMO.- Sienta a continuación: "(...) 1.- Los sujetos (pasivos) de la 'eficacia vertical'. Abundando en esta línea explicativa hemos de indicar -con las SSTJUE 24/01/2012, asunto 'Domínguez', aps. 38 y 38; y 12/12/13, asunto 'Portgás', aps. 23 y 24- que: 'a).- Se ha mantenido un sentido amplio del sujeto frente al que invocar las disposiciones comunitarias, al afirmar que pueden aducirse 'contra un Estado, sea cual sea la condición en la que actúa, como empleador o como autoridad pública'. b).- Asimismo, las Directivas son invocables -cuando proceda y en tanto que como efecto directo- también, de entre las entidades públicas, contra 'los organismos, cualquiera que sea su forma jurídica, a los que un acto de la autoridad pública ha encomendado la prestación de un servicio de interés público bajo el control de esta última y que disponen, a tal efecto, de facultades exorbitantes'. De donde se concluye con la eficacia vertical de la Directiva 1999/70 en las relaciones laborales que mantiene la CM con sus trabajadores. (...) Por último haremos mención a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14, asunto **Diego Porras**), la cual concluye que 'La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, 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".

DÉCIMO-PRIMERO.- También argumenta: "(...) El presupuesto del que parte dicha conclusión radica en equiparar el fin de un contrato temporal interino (art. 49.1.c) ET) con el fin de un contrato fijo por causa de crisis o reordenación empresarial (despido del art. 49.1. i) y l) ET). En el fondo, bajo este planteamiento subyacen tres presupuestos. Primero: tal como resulta del fundamento 23 de esta sentencia, una asimilación de los conceptos 'condiciones objetivas' determinantes del fin de una relación laboral (ejecución de una obra o servicio determinado o producción de un hecho determinado) y 'despido objetivo' del contrato de trabajo (el debido a causa económica, técnica, organizativa o productiva conforme a los términos definidos en el art. 51.1 ET). Segundo: partiendo de dicha equiparación, reclasificación de todas las causas de extinción del ordenamiento español en dos únicas categorías: subjetivas y objetivas. Tercero: atribuir automáticamente a todos los supuestos incluidos en la categoría 'objetiva' el mismo régimen indemnizatorio de extinción, con independencia de todo otro factor. Hemos de manifestar respetuosamente que ese planteamiento jurídico nos suscita serias dudas, por varias razones. Es cuestionable la indicada equiparación, porque se establece sobre la base de una homologación que no existe, ni conceptual ni jurídicamente. Las 'condiciones objetivas' determinantes del fin de una relación laboral se refieren a un hecho constatable directamente (por ejemplo, el fin de una obra o la incorporación de un titular a una plaza); mientras, el despido por 'causa objetiva' regulado en el art. 52 c) ET hace referencia a un concepto jurídico en el cual se considera un hecho (por ejemplo, la situación económica o la organización de la empresa) que debe ser valorado desde una perspectiva específica (la establecida en los concretos términos que fija el art. 51.1 ET). Por otra parte, si aceptamos la indicada equiparación de base (asimilación de los conceptos concurrencia de 'condiciones objetivas' determinantes del fin de una relación laboral con 'despido objetivo' del contrato de trabajo), la consecuencia será que igualmente deberían considerarse como condición objetiva de extinción contractual algunas conductas citadas en el art. 54.2 ET como justificativas del despido disciplinario -cuyo carácter de causas subjetiva de extinción contractual hasta ahora no se puesto en duda-. (...) Pese a estas dudas, no creemos posible que este Tribunal plantee nueva cuestión prejudicial sobre la materia, puesto que la solución que entendemos más acorde (igualdad de trato entre trabajadores temporales e igual indemnización a los interinos que al resto de trabajadores temporales, conforme a los criterios del art. 49.1.c) ET) no puede ser suscitada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en función de las previsiones de la Directiva 1999/70/CE. La razón se debe a que las posibles diferencias de trato entre distintas categorías de personal con contrato de duración determinada no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación tutelado a través del Acuerdo incorporado a dicha norma comunitaria (fundamento 38 de la repetida sentencia de 14 de septiembre de 2016)".

DÉCIMO-SEGUNDO.- Finalizando así: "(...) Llega la hora de concretar nuestra decisión sobre el tercer motivo de recurso de la CM. Éste pide descartar toda indemnización por lícito fin del contrato de interinidad de la actora -petición principal- o, de conceder alguna, que sea la fijada en el art. 49.1.c) ET para determinados casos de trabajadores temporales -petición subsidiaria-. Esa decisión se adoptará a partir de la doctrina comunitaria, la doctrina constitucional y la jurisprudencia que se ha citado anteriormente, de cuyo conjunto deducimos: La contradicción entre la cláusula. 4.1 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada incorporado a la citada Directiva 1999/70/CE (principio de prohibición de trato desfavorable entre trabajadores fijos y temporales) y el art. 49.1.c) ET (exclusión de indemnización a los trabajadores interinos que



válidamente finalicen sus relaciones laborales) ha sido aclarada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, en el sentido de que no queda justificado que por el mero hecho de ser interino un trabajador no tenga derecho por fin de su relación laboral a la indemnización establecida en el ordenamiento español para el caso de los despidos objetivos de trabajadores fijos. La Directiva 1999/70/CE goza del principio de primacía del Derecho comunitario. Goza también en este caso de eficacia directa vertical en la relación laboral entre las partes procesales, dado que estamos en un pleito entre un Organismo público ('CM') que actúa como prestador de un servicio público y un particular. Para aplicar la doctrina comunitaria establecida en la repetida sentencia de 14 de septiembre de 2016 no es preciso plantear cuestión de inconstitucionalidad, por las razones indicadas en la doctrina constitucional que se reseña en el decimotercer fundamento de derecho de la presente sentencia. En consecuencia, procede por parte de este órgano judicial aplicar la doctrina de dicha sentencia comunitaria, dada la absoluta igualdad de ambos supuestos litigiosos (mismo empleador y misma válida causa de extinción de contratos de interinidad). (...) Correlativamente, procede estimar los dos primeros motivos de recurso y revocar la decisión de instancia referida a que la causa de extinción del contrato de la actora se califique como despido, ya que estamos ante válida extinción de contrato interino por cobertura de vacante. En cuanto al motivo tercero, solo procede su estimación parcial, en el sentido de que el fin de servicios de la actora conlleva su derecho a percibir indemnización, equivalente a 20 días de salario por año trabajado (...)" .

DÉCIMO-TERCERO.- Las razones profusamente expuestas en la sentencia firme de la Sección Sexta de esta Sala que acabamos de reproducir revelan que no impide el devengo de la indemnización reclamada el que la extinción del contrato de trabajo de interinidad por vacante de la demandante con efectos de 30 de septiembre de 2.016 obedeciera a un motivo válido, cual es la cobertura reglamentaria de la vacante desempeñada durante tantos años de forma interina, y no entrañe, por tanto, un despido objetivo en sentido técnico-jurídico, aunque, eso sí, se base en causa no inherente a su persona o, si se prefiere, de índole no subjetiva. Por ello, no es ocioso reseñar ahora el criterio de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo recogido en las ya citadas sentencias de 28 de marzo y 9 de mayo de 2.017 . Según la segunda: "(...) En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. **La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato "** (las negritas también son nuestras).

DÉCIMO-CUARTO.- Existen razonamientos que refuerzan la conclusión de que se tiene derecho a una indemnización de 20 días en el caso enjuiciado, a la vista de los recientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Como afirmamos en nuestra reciente sentencia de esta Sección 1ª de 26 de junio de 2018, recurso de suplicación número 56/2018:

" (...) hemos venido dando una concreta interpretación del art.70 EBEP haciendo nuestras las consideraciones jurídicas desarrolladas por la sección sexta en su sentencia de 8 de mayo de 2017, rec. 87/17 , devenida firme. En esencial, el argumento para rechazar la aplicación del art. 70 EBEP fue el de mantener que lo que en él se regula son las formas de provisión para incorporación de personal de nuevo ingreso en las Administraciones Públicas (oferta de empleo público u otro instrumento similar de gestión) dejando al margen otro sistema de cobertura de vacantes como es el de consolidación de empleo. La consecuencia derivada era que el marco temporal de tres años para el desarrollo de estos procesos de selección de personal de los que habla el art. 70.1 EBEP no es aplicable a un proceso especial como es el de consolidación de empleo utilizado para cubrir vacantes contemplado en la disposición transitoria cuarta que, desarrollado en varias fases, no tiene preestablecida una duración determinada.

(..) El otro argumento utilizado para no aplicar el plazo de tres años establecido en el art. 70 EBEP venía referido a la imposibilidad de retrotraer los efectos de una norma que entró en vigor en mayo de 2007 a contratos suscritos con anterioridad porque en muchos casos supondría establecer una obligación cuando el plazo de su ejecución ya había concluido, rigiéndose el articulado comentado por las disposiciones generales del art. 2.1 CC de tal forma que, afirmábamos, no se puede admitir que el EBEP tenga efecto retroactivo ni siquiera en grado mínimo.

(...) Con estos argumentos concluíamos que contratos como el de autos (de interinidad por vacante vigente desde noviembre de 2011), aunque originado después de la vigencia del EBEP, no violentaban el art. 70 EBEP . La consecuencia era que no procedía la calificación de indefinido no fijo del contrato que establece y declara la sentencia de instancia y en base a la cual, por aplicación de la doctrina iniciada con la STS 28 marzo de 2017 , otorga la indemnización de veinte días por fin de contrato.



(...) Hemos de indicar, no obstante, que esta sección de Sala pese a no compartir la aplicación del art. 70.1 EBEP a supuestos como el presente, sí aceptaba el reconocimiento de la indemnización citada como consecuencia de la aplicación de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-596/14, De Diego **Porras**, al llevar a cabo una equiparación entre las causas objetivas haciendo asimilable la actual a las establecidas en el art. 53.1.b) en relación con los apartados c) y e) del art. 52 del ET. Utilizábamos, por tanto, una acepción ampliada del término objetivo similar y en la línea a la utilizada por las SSTs de 28 de marzo y 9 de mayo de 2017 llegando así a la conclusión de que objetivo es todo aquello ajeno a la persona del trabajador, su comportamiento y su voluntad".

DÉCIMO-QUINTO.- También contiene nuestra sentencia de 26 de junio de 2018 antes meritada otras consideraciones de interés en el caso presente que pasamos a transcribir:

" Basado nuestro criterio en la citada STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-596/14, De Diego **Porras**, lógicamente el mismo se ha visto afectado por el mantenido en las recientes SSTJUE de 5 de junio de 2018, C-677/16, **Montero Mateos** y C-574/16, Grupo Norte Facility S.A, que vienen a establecer lo siguiente:

1) la indemnización por extinción de contrato es una condición de trabajo preservada de cualquier diferencia de trato no justificada entre trabajadores con contrato temporal (duración determinada) y trabajadores con contrato indefinido.

2) Efectuado el juicio comparativo de igualdad de situaciones (trabajador con contrato de trabajo de duración determinada y trabajador fijo) con resultado positivo (situaciones comparables) es preciso comprobar la concurrencia de una razón objetiva que justifique que la finalización del contrato de interinidad (que es el cuestionado) no de lugar al abono de indemnización alguna al trabajador temporal.

3) Esta razón objetiva existe por cuanto las partes del contrato de duración determinada conocen (prevén) desde el momento de su celebración la inestabilidad, es decir, la fecha o el acontecimiento que determina su término. No hay acontecimiento extintivo imprevisto que indemnizar ni frustración subsiguiente de las legítimas expectativas de estabilidad del trabajador que sí concurren, por el contrario, en el trabajador fijo.

4) La inestabilidad conocida (previsibilidad de la extinción) frente a la expectativa frustrada de estabilidad (imprevisibilidad de la extinción) constituye de esta forma razón objetiva que justifica la diferencia de trato.

5) La conclusión: la norma nacional que no otorga indemnización al contrato de interinidad durante el proceso de selección o promoción de la cobertura definitiva del puesto no se opone a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada".

DÉCIMO-SEXTO.- Añade luego que:

"1.- El fundamento 64 de la STJUE **Montero Mateos**, no obstante, se encarga de precisar que sus criterios de previsibilidad/imprevisibilidad de la extinción que, a su vez, relaciona con las legítimas expectativas del trabajador y su frustración es cuestión sujeta a las concretas circunstancias del caso y que, por tanto, su examen corresponde al juez nacional quien debe determinar ad casum dos conceptos jurídicamente indeterminados: si la duración inusualmente larga de un contrato de duración determinada y la imprevisibilidad de la finalización, deben dar lugar a recalificarlo como fijo.

2.- La razón de lo anterior es obvia: si la finalización es realmente imprevisible para el trabajador, no hay previsibilidad de extinción y por lo tanto surge una expectativa legítima de estabilidad de la relación. Si a ello se suma una duración inusualmente larga que evidencia una permanencia incompatible con la temporalidad propia de la duración determinada obtenemos los dos ingredientes que conforman la relación laboral del trabajador fijo: extinción imprevisible y expectativa de estabilidad laboral. La relación debe ser de esta forma recalificada porque no es de duración determinada sino fija. Y la razón para ello también es obvia: evitar la utilización abusiva de la contratación de duración determinada lo que nos conduce al contenido de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco sobre contratos de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70/CE

(..)- Nos encontramos, por tanto, ante una nueva tesitura jurídica e interpretativa que justifica el cambio de criterio que ahora adoptamos y en la que debemos determinar, en el caso concreto aquí analizado, la aplicación de dos conceptos indeterminados como son: a) la imprevisibilidad de la terminación del contrato; y b) una duración inusualmente larga, todo bajo el prisma preventivo y sancionador de la utilización abusiva de la contratación de duración determinada que consagra la cláusula 5ª del Acuerdo Marco. Y, por supuesto, aceptando como aceptamos que el juicio comparativo de igualdad de situaciones da resultado positivo por cuanto la trabajadora demandante ejercía las mismas funciones de auxiliar de enfermería en una residencia para personas mayores que aquellas para las que fue contratada la persona que superó el proceso de cobertura de la plaza referido en el hecho probado cuarto de la presente sentencia, destinado a cubrir de modo definitivo el puesto que la actora ha ocupado durante el tiempo en el que ha estado vacante.



"(..) En cualquier caso, como luego se verá, consideramos que este juicio comparativo no es necesario ni es la columna vertebral de la resolución porque estimamos que esta no deriva de la aplicación del principio de igualdad (cláusula 4ª del Acuerdo Marco), sino de la prevención del abuso y su sanción cuando se produce, que consagra la cláusula 5ª."

DÉCIMO-SÉPTIMO.- Sienta a continuación que:

" (..) El requisito de imprevisibilidad ha sido analizado por la STSJ de Castilla y León de 8 de junio de 2018, rec. 833/16, en línea de razonamiento que inicialmente y en alguno de sus extremos compartimos. En efecto, la mera referencia a la vinculación de la plaza a la OPE de 2003 que se hizo en el momento de la contratación es insuficiente para que la trabajadora pudiera conocer la fecha en la que el contrato llegaría a su fin. Debe advertirse, además, que tal identificación pudo hacerse de alguna forma en el contrato datado el 17 de octubre de 2011 habida cuenta que el proceso extraordinario de consolidación de empleo cuyo resultado es el que, finalmente, es causa de la extinción, se había convocado por Orden de 3 de abril de 2009 y resuelto por Resoluciones de julio de 2016 (hecho probado cuarto). Por consiguiente, y atendiendo a los términos de su contrato, no había manera de conocer con cierta precisión la fecha de cobertura de la plaza y consiguiente extinción del contrato que devino de esta forma en acontecimiento imprevisible aunque eso sí, de constatación objetiva una vez producido, extremo sobre el que no hay contradicción.

"1.- En cuanto a la duración del contrato (2011-2016) la Sala considera que tal duración debe reputarse inusual no tanto por infrecuente (lamentablemente la interinidad de larga duración es la regla de la contratación por parte de las Administraciones Públicas) sino desde el punto de vista del acotamiento temporal al que deben sujetarse los contratos de duración determinada que, obviamente, deben tener una duración máxima total que, conforme a su naturaleza, ha de ser de alguna manera previsible. Los criterios que seguimos para determinar de forma objetiva el concepto indeterminado analizado (duración inusualmente larga) se exponen a continuación.

2.- En primer lugar, los parámetros temporales escogidos por el legislador y que son trasunto de la propia cláusula 5ª. En efecto, así se deduce de lo establecido en ella si bien con referencia a la existencia de sucesivos contratos. Como señala la STSJ Castilla y León de 11 de junio de 2018 antes citada la cláusula 5ª mandata a los Estados para que establezcan medidas destinadas a evitar la utilización abusiva y la fijación de lo que debe considerarse contratos sucesivos, mandato cumplido con el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, que estableció en el art. 15 del ET un límite a la temporalidad, cuando existen dos o más contratos temporales del mismo trabajador y para el mismo puesto de trabajo, de veinticuatro meses de duración acumulada en un período de treinta meses consecutivos. Y si bien es cierto que tanto la norma comunitaria como la española hablan de la duración acumulada de dos o más contratos temporales, sirve de pauta de interpretación para llegar a una determinación lo más objetiva posible. Amén de carecer de toda lógica establecer una cadena contractual y, sin embargo, permitir un contrato temporal sine die pues tal situación, desde luego, incurriría en un claro fraude (art. 6 CC) porque al amparo del texto de una norma (que exige varios contratos que resultarían así eludidos) se trataría de evitar su aplicación.

3.- Otro referente temporal nos lo ofrecen, como señala la STSJ CyL citada, normas antecedentes y actuales: 1) el Real decreto 1989/1984, que estableció como límite para la contratación temporal no causal el de tres años; 2) este límite se mantiene en el contrato de fomento del empleo de las personas con discapacidad (disposición adicional primera de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre); 3) tres años es también el límite establecido por el art. 15.1.a) del ET para los contratos por obra o servicio determinado; 4) el art. 70 del EBEP de la misma forma acude al límite de tres años para la ejecución de la OPE lo que conecta este precepto de forma directa con la duración de los contratos de interinidad suscritos para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva (arts. 4.1 y 4.2.b del Real Decreto 2720/1998). A la vista de lo anterior, obvio es que el legislador ha considerado, cuando de una Administración Pública se trata, el límite de tres años (e incluso dos en determinadas condiciones) como el legalmente aceptable para determinar la duración máxima de los contratos temporales sin perjuicio de determinadas excepciones (sustitución).

4.- A partir de aquí comenzamos a, respetuosamente, no compartir la línea de razonamiento del TSJ de Castilla y León al estimar que la resolución viene marcada por la cláusula 5ª del Acuerdo Marco sobre contratos de duración determinada".

DÉCIMO-OCTAVO.- Agrega luego que:

"El tenor de la referida cláusula 5ª es el siguiente:

Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva (cláusula 5)

1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales,



cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

- a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
- c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

- a) se considerarán "sucesivos";
- b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido.

2.- El TJUE se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto de la contratación temporal de empleados públicos. Al respecto en la STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-197/2015, C-184/2015 ha reiterado que su objeto es establecer límites a la utilización abusiva de contratos de duración determinada imponiendo a los Estados la obligación de adoptar medidas preventivas sin enunciar sanciones específicas para el caso de que se compruebe la existencia de abusos. En cuyo caso, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no sólo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco... De ello se desprende que cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión. En efecto, según los propios términos del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70, los Estados miembros deben "[adoptar] todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por [dicha] Directiva" (véanse las sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C 212/04, EU:C:2006:443 , apartado 102; de 7 de septiembre de 2006, Vassallo, C 180/04, EU:C:2006:518 , apartado 38, y de 3 de julio de 2014, Fiamingo y otros, C 362/13, C 363/13 y C 407/13, EU:C:2014:2044 , apartado 64).

3.- En suma, si se constata un abuso, debe adoptarse una medida proporcionada, efectiva y disuasoria con objeto de sancionar el abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de Unión. Dicha sanción, ya se anticipa, es la conversión del contrato en indefinido no fijo.

4.- En efecto, como antes hemos visto la Administración ha abusado del contrato de interinidad suscrito por medio de hacer imprevisible una terminación que era fácilmente previsible y al prolongar más allá de lo debido (tres años) la duración del contrato que ha devenido así en inusualmente larga para un contrato de sus características.

5.- A tal efecto no es admisible aceptar que la extensa duración de una gran mayoría de los contratos de interinidad suscritos que llegan al examen de nuestros tribunales (muchos con más de una década) permite seguir minimizando y haciendo razonable y normal una duración de cinco años de un contrato de duración determinada de interinidad por vacante con las circunstancias del aquí examinado que, sin embargo, nunca debió pasar de tres como nuestro propio legislador viene a reconocer. Ni es admisible aceptar que por ser solo un contrato de duración determinada el suscrito, este puede adquirir una duración sine die y ser de duración incierta y extinción imprevisible y seguir, no obstante, siendo legítimo. Es aquí, por tanto, donde debemos traer a colación los principios consagrados en los arts. 9.3 y 103 CE y el correlativo del art. 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público , principios entre el que se encuentra el de legalidad cuyo cumplimiento es inexorable y al que se debe la Administración para no quebrar la confianza de la sociedad y, como consecuencia la credibilidad, de que va ajustarse en su actuación y cualquiera que sea su posición de acuerdo con el principio de legalidad y con el más escrupuloso cumplimiento de las normas, en este caso laborales.

6.- Por lo demás, la conversión del contrato en indefinido es la sanción tradicional que nuestro ordenamiento ha establecido cuando se constata el abuso en la contratación temporal, exista uno o sean varios los contratos firmados. En este sentido, y a los presentes efectos, es de recordar la jurisprudencia que con acierto reseña el juez de instancia recogida en la STS de 14 de octubre de 2014, rec. 711/2013 , que con cita de las de 14 y 15 de julio del mismo año (rec. 1847/13 y 1833/13 , llega a la conclusión de que los contratos de interinidad habían durado más de tres años superando así el límite establecido en el art. 70.1 del EBEP , por lo que procedía reconocer a los trabajadores la condición de indefinidos no fijos.



7.- A esta conclusión llegamos ahora por aplicación de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco y la STJUE de 5 de junio de 2018, C-677/16, **Montero Mateos**. Desde esta nueva perspectiva deviene indiferente la fecha de suscripción del contrato (antes o después del EBEP) y el proceso de cobertura (ordinario o extraordinario) seguido para la cobertura de la plaza porque lo relevante, se reitera, es que el legislador de una u otra manera ha venido considerando que, sin perjuicio de determinadas peculiaridades como el supuesto de la interinidad por sustitución, de las cadenas contractuales contempladas en el art. 15.5 ET o de cualesquiera otros casos específicos existentes con límite mayor o menor, tres años es la regla general que opera como límite de la temporalidad a partir del cual se produce el abuso en la contratación temporal. Buena muestra de ello es, como decimos, el contenido del art. 70.1 EBEP".

DÉCIMO-NOVENO.- Concluyendo así:

"1.- Ciertamente, existe jurisprudencia como la recogida en la STS de 19 de julio de 2016, rec. 2258/2014, que se hace eco de otra más antigua que señalaba que "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.- Precisamente, esto es lo que se hace en el presente supuesto: abordar las irregularidades cometidas en el supuesto analizado sin que estimemos que en el caso la conversión del contrato en indefinido no fijo no resulta conciliable con el respeto a los principios que regulan las convocatorias. El proceso de selección y su resultado no se ve afectado por la declaración que se establece por cuanto el contrato ha sido extinguido y la extinción aceptada (e incluso aunque no lo fuera) pero sin que se destruya la evidencia de que ha existido el comportamiento abusivo o fraudulento que es el riesgo que la propia STS de 18 de julio de 2016 advierte y pone de relieve cuando afirma 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". Este abuso o fraude que el propio Tribunal Supremo reconoce, no puede quedar exento de sanción porque así lo impone nuestro propio ordenamiento y el comunitario. La sanción es la conversión del contrato en indefinido no fijo.

(..) - Como venimos diciendo, el proceso de selección y su resultado no se ve afectado ni se genera perjuicio alguno a los aspirantes a participar por cuanto partimos de la legalidad del cese operado (o de la posibilidad de abono de indemnización en el caso de existir un despido declarado improcedente). En efecto, la trabajadora no ha cuestionado que el cese se ha producido por una causa legítima (la cobertura reglamentaria de la plaza) pero sostiene, sin embargo, que ostenta el derecho a percibir una indemnización por su cese calculada sobre el parámetro de veinte días.

2.- El Tribunal Supremo ya ha sentado doctrina y establecido los criterios en relación con las consecuencias del cese de los trabajadores indefinidos no fijos del sector público. La primera respuesta: corresponde el abono de la indemnización del art. 49.1.c) ET. Así lo rememora la STS de 28 de marzo de 2017 cuando con cita y reproducción del contenido de la de 22 de julio de 2013 recuerda el criterio de que el cese de los trabajadores indefinidos no fijos por cobertura reglamentaria de la plaza de los indefinidos no fijos venía siendo indemnizado conforme al citado precepto estatutario por responder a una medida de sanción del abuso. A continuación la meritada STS de 28 de marzo de 2017 supera esa línea doctrinal para establecer que el indefinido no es plenamente equiparable a un trabajador temporal pues es, ciertamente, indefinido porque su origen se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal llevado a cabo por la Administración Pública, lo que determina que por el sujeto infractor sea no fijo (en el sector privado sería fijo sin más) y ello como consecuencia de que el acceso al empleo público debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 103 de la Constitución y 9-2, 11-2, 55, 70 y demás concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público). Es el carácter de indefinido el que, específicamente, lleva al TS en marzo de 2017 a elevar la indemnización a veinte días cuando la misma se otorga por la extinción con causa en la cobertura reglamentaria de la plaza.

3.- En efecto, y en línea con lo que ha establecido nuestro Tribunal Supremo, esta sección debe recordar que la figura del denominado indefinido no fijo es consecuencia de una previa anomalía contraria a derecho desde la perspectiva de su temporalidad que determina su conversión en indefinido (SSTS 20 enero 1998, rec, 1112/07 y 27 marzo 1998, rec. 295/1997 : el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal su no sometimiento, directa o indirectamente, a un término). La condición de no fijo, por su parte, deriva de la necesidad de respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para acceder a un empleo



fijo en el sector público. La condición de fijeza solo se puede atribuir mediante una provisión regular del puesto que, producida, determina que exista una causa lícita para extinguir el vínculo indefinido que atendía el puesto en cuestión. Por consiguiente, partimos de que el contrato del indefinido no fijo lo es por sanción a una anomalía. De esta forma, es indefinido pero sujeto a una posible causa de extinción objetiva no prevista para los fijos, que es la cobertura reglamentaria de la plaza que producida, abre la vía a la manifestación de una condición de trabajo prevista para el momento de la extinción: el abono de una indemnización de veinte días.

4.- Por consiguiente, y a modo de resumen, la sanción por abuso en la contratación temporal no es propiamente la indemnización, sino la tradicional conversión del contrato en indefinido (fijo en el sector privado y no fijo en el sector público); la indemnización por extinción del contrato es una condición de trabajo que tiene un carácter compensatorio de la pérdida del empleo y en cierta (pero mucha menor) medida, sancionador del abuso. Como tal condición de trabajo está preservada de toda diferencia de trato no justificada entre situaciones comparables. De ahí que la cobertura reglamentaria de la plaza, causa lícita y objetiva de extinción, genere el derecho a la indemnización de veinte días, que es el importe para las extinciones contractuales objetivas y supuesto comparable, como señala la STS 28 marzo de 2017 y posteriores (9 y 12 de mayo y 19 de julio de 2017)".

VIGÉSIMO.- En suma, y trasladando todas estas consideraciones al supuesto concreto aquí enjuiciado, esta Sala debe dar la razón al planteamiento de la sentencia de instancia pues es palmario que nos encontramos ante una inusual duración del contrato de interinidad por vacante, del 4-5-2009 al 30-9-2016, durante más de 7 años, haciendo imprevisible lo que era perfectamente previsible, excediendo con mucho del margen de los tres años, convirtiéndose la relación de trabajo de la demandante ante este abuso en la duración del contrato de interinidad por vacante en indefinida (no fija), con derecho a una indemnización de 20 días.

Lo razonado conduce a desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia, condenando en costas a la recurrente por importe de 300 euros (art. 235 LRJS).

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación número 207/2018 interpuesto por CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, contra la sentencia nº 362/17, de fecha 31/07/2017, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 02 de los de MADRID, en los autos núm. 1242/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Eufrasia frente a la CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre RECLAMACION DE CANTIDAD, confirmando la resolución judicial de instancia.

Condenamos en costas a la recurrente por importe de 300 euros.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826-0000-00-0207-18 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos nº 35, 28010 de Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal



que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: 2826- 0000-00-0207-18.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el ,por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ