



Roj: **STSJ AS 3825/2018 - ECLI:ES:TSJAS:2018:3825**

Id Cendoj: **33044340012018102832**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2018**

Nº de Recurso: **2391/2018**

Nº de Resolución: **2822/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS MARIA MARTIN MORILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02822/2018

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2018 0000309

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002391 /2018

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000072 /2018

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña ORGANISMO AUTONOMO ORQUESTA SINFONICA DEL P. ASTURIAS

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Santiago

ABOGADO/A: DOMINGO-GUZMAN HERRERA FERNANDEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Sentencia nº 2822/18

En OVIEDO, a once de diciembre de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos. Sres. D. JOSÉ ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a. MARÍA VIDAU ARGÜELLES y D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002391/2018, formalizado por el LETRADO DEL SERVICIO JURIDICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS en nombre y representación del ORGANISMO AUTONOMO ORQUESTA SINFONICA DEL P. ASTURIAS, contra la sentencia número 381/2018 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OVIEDO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000072/2018, seguidos a instancia de Santiago frente al ORGANISMO AUTONOMO ORQUESTA SINFONICA DEL P. ASTURIAS, siendo Magistrado-Ponente **el Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Santiago presentó demanda contra el ORGANISMO AUTONOMO ORQUESTA SINFONICA DEL P. ASTURIAS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 381/2018, de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciocho .

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

"1º.- El actor don Santiago , cuyas circunstancias personales aparecen recogidas en el escrito rector de las presentes actuaciones, prestó sus servicios, por cuenta y bajo la dependencia de ORGANISMO AUTONOMO ORQUESTA SINFONICA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS en virtud de contrato de trabajo de duración determinada suscrito el 4 de marzo de 2013, para prestar servicios como Inspector Regidor (grupo C), a jornada completa de 37 horas y 30 minutos semanales.

En la cláusula sexta del contrato se pactó que: "el contrato de duración determinada se celebra para la cobertura de la plaza vacante mientras se desarrolla el procedimiento selectivo para su cobertura definitiva convocado en el BO del Principado de Asturias de 28 de mayo de 2007..."

El actor percibía un salario bruto mensual de 1999,57 euros incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

2º.- La empresa entregó al actor carta fechada el 23 de enero de 2017 en el que se le comunica que;

"Tal y como se establece en su contrato de trabajo de fecha 4 de marzo de 2013, cláusula tercera la duración del contrato de trabajo se extenderá desde el 4 de marzo de 2013 hasta la cobertura definitiva de la plaza vacante mediante proceso selectivo convocado en el BOPA de 28 de mayo de 2007.

Concluido el proceso selectivo convocado por Resolución de 30 de abril de 2007 de la entonces Viceconsejería de Presupuestos y Administración local (BOPA 28 de mayo de 2007) para la provisión de una plaza de Inspector regidor en el régimen de contratación laboral por tiempo indefinido y turno libre y publicada en el BOPA el día 17 de enero de 2017 la resolución de 20 de diciembre de 2016 por la que se procede a la contratación de personal laboral por tiempo indefinido categoría de Inspector regidor a tenor de lo establecido en el Texto Refundido del ET se produce causa legal para la extinción de u contrato de interinidad en plaza vacante que tiene suscrito con este Organismo Autónomo des del 4 de marzo de 2013.

Por ello le comunico que la relación laboral que mantiene con la Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias se extinguirá el día 1 de febrero de 2017. Igualmente indicarle que la liquidación correspondiente al mes de enero de 2017 se ingresará el 31 de enero de 2017, cuyo recibo se adjunta."

3º.- El actor presentó escrito ante la entidad demandada en fecha 27 de octubre de 2017 solicitando que se le reconozca el derecho al percibo de la indemnización por fin de contrato temporal y a su abono".

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

"Estimando parcialmente la demanda formulada por DON Santiago , contra ORGANISMO AUTONOMO ORQUESTA SINFONICA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, debo declarar y declaro el derecho del actor a percibir la cantidad de 5052,50 euros en concepto de indemnización por fin de contrato, mas los intereses legales, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y a su efectivo abono al actor".



CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el ORGANISMO AUTONOMO ORQUESTA SINFONICA DEL P. ASTURIAS formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 11 de octubre de 2018.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 29 de noviembre de 2018 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo de 18 de julio de dos mil dieciocho estimó en parte la demanda formulada por el trabajador y, previa la declaración del derecho del actor percibir la cantidad de 5.052,50 euros en concepto de indemnización por la finalización de su contrato, condenó a la entidad demandada a su abono efectivo.

Frente a dicha resolución judicial interpone recurso de Suplicación el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias y, al amparo procesal del Art. 193. c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, solicita que, previa la revocación de la resolución de instancia, se dicte una nueva con la integra desestimación de la pretensión ejercitada por la parte actora en su demanda.

El recurso ha sido impugnado de contrario por la parte demandante para interesar la integra confirmación de la resolución de instancia.

Segundo.- Denuncia el letrado recurrente, en el único motivo de suplicación, la infracción de lo dispuesto en el Art. 49.1.c) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por RD-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en relación con lo establecido en los arts. 52 y 53 del propio texto legal así como de la doctrina del TJUE recogida en su sentencia de 14 de septiembre de 2016.

Argumenta que el contrato de interinidad por vacante que había suscrito el actor, a diferencia de otros contratos temporales, no tiene prevista ninguna indemnización por su válida extinción; extendiéndose seguidamente en diversas consideraciones en torno a las SSTJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto 596/14, de Diego **Porras**) y 12 de diciembre de 2013 (asunto C-361/12, Carratu/Poste Italiane) y ATJUE de 11 de septiembre de 2014 (asunto C-86/14, León Medialdea), para concluir recordando que la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de junio de 2018 (asunto C-677/15, **Montero Mateos**) vino a establecer que "La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron", razón por la que entiende que se ha de aplicar a la extinción del contrato del actor la indemnización prevista en el Art.49.1.c) del ET, conforme se determino por el TS en su sentencia de 31 de marzo de 2015.

El Art. 49.1.c) del ET determina que el contrato de trabajo se extingue "c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización en cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación".

La Disposición transitoria decimitercera del ET, por su parte, establece que la indemnización prevista en Art. 49.1.c) a la finalización de los contratos temporales se aplicará de modo gradual conforme al calendario que dicha disposición se establece.

Respecto de la extensión de la indemnización prevista en la letra c) para el supuesto de cobertura de la plaza en los casos de los trabajadores indefinidos no fijos de las Administraciones Públicas, la doctrina de la Sala IV, hasta el dictado de la STS de 28 de marzo de 2017 (rec. 1664/2015), venia recogida en las SSTS de. 15 de junio de 2015 (Rec. 2924/2014), 6 de octubre de 2015 (Rec. 2592/2014), 4 de febrero de 2016 (Rec. 2638/2014) y 7 de noviembre de 2016 (Rec. 755/2015), entre otras, en los siguientes términos:



"...En relación con la finalización de esos contratos por la cobertura reglamentaria de la plaza, es éste un supuesto de extinción del vínculo que no puede ser calificado de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 b) ET, y a estos casos hemos venido anudando las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c) del mismo precepto, desde el momento en que la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal de ese vínculo con la Administración, en la que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones relacionadas con los principios de acceso a puestos públicos..."

"... El citado art., 49.1 c) ET establece que el contrato de trabajo se extinguirá por "expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato". Y añade que "A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación". La norma se completa con la Disp. Trans. 13ª ET en cuanto a la aplicación temporal en función de la fecha de contratación..."

"... La norma resulta también de aplicación a los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración que son cesados por ocupación reglamentaria de la vacante, pues esa solución resulta perfectamente adecuada a la interpretación de la mismas y, además, es acorde con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En el ATJUE de 11 diciembre 2014 (Asunto León Medialdea v. Ayuntamiento de Huétor Vega, C-86/149), que da respuesta a una cuestión prejudicial española, se deja patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (EDL 1999/66412), relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Además, el TJUE pone de relieve que es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco) resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público," dado que la medida efectiva puede consistir en una indemnización y que el Ordenamiento jurídico interno español contiene ya ese mecanismo en el art. 49.1 c) ET, ninguna justificación podría aceptarse para excluir la indicada indemnización por la mera circunstancia hallarnos ante relaciones de trabajo que se desarrollan del sector público."

La sentencia de instancia, por el contrario, hace suyo el criterio de la STSJ-Castilla y León (Valladolid) de de 11 de junio de 2018 (rec. 833/2018), que había reconocido una indemnización de 20 días por año de servicio a la extinción del contrato de una trabajadora interina por vacante al producirse la cobertura reglamentaria de la plaza, aplicando la doctrina dimanante de las sentencias recaídas en los asuntos Moreira Gómez (STJUE 5 de junio 2018, asunto C574/16),y **Montero Mateos**, al considerar que en el expresado supuesto concurrían los requisitos del "fin imprevisible" y "duración inusualmente larga" a los que aludía el apartado 64 de la segunda de las sentencias citadas, para alcanzar la siguiente conclusión "la indemnización del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores habrá de abonarse a los trabajadores con contratos temporales, a la finalización de los mismos por la causa objetiva pactada como cláusula de temporalidad ab initio, siempre que concurren dos requisitos simultáneamente:

- Que la causa pactada no consista en una fecha cierta o en un hecho o acontecimiento que por sus propias características permita determinar desde el inicio con suficiente precisión la fecha de extinción;
- Que el contrato de trabajo en el momento de su extinción haya superado la duración de dos o tres años (según la interpretación que se adopte finalmente cuando sea preciso para resolver algún concreto litigio en el que sea relevante tal diferencia)".

Tercero.- En el supuesto debatido resultan relevantes para la resolución del litigio los siguientes datos:

1º) El actor prestó servicio para la Entidad demandada desde el 4 de marzo de 2013, en calidad de inspector regidor, habiendo suscrito un contrato de interinidad por vacante, "mientras se desarrollaba el proceso selectivo para la cobertura definitiva de la plaza convocada por resolución de 30 de abril de 2007 (BOPA de 28 de mayo de 2007)".

2º) La Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias extinguió el contrato del actor con efectos de 1 de febrero de 2017, un vez resuelto el proceso selectivo para la provisión definitiva de la plaza (Resolución de 20 de diciembre de 2016, BOPA de 17/1/2017).

A la vista de ello parece más ajustado a derecho calificar la relación laboral que ligaba a las partes como indefinida no fija, por aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo en aplicación del Art. 70.1 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, texto refundido, aprobado por R.D.-Legislativo 5/2015, de 30 de octubre,



norma que no plantea problemas de derecho intertemporal, en cuanto reproduce exactamente lo dispuesto en la anterior Ley 7/2007, de 12 de abril.

Ocurre, en el caso de las Administraciones públicas, que la irregularidad con repercusión en la relación laboral de interinidad por vacante se produce de manera sobrevenida y no originaria vinculada a una duración excesiva del contrato. como es bien sabido, el art.4.2 b/ del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, vincula la duración de los contratos de interinidad por vacante a la de los procesos de selección o promoción, que se limitan a tres meses para la empresa privada, y que se deja sin acotación aparente en relación a las administraciones públicas, aunque en relación a estas últimas, se dice que "la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica".

En relación con el tiempo de permanencia en la situación de interinidad, cuando se trata de Administraciones públicas, el EBEP ha venido a fijar un plazo máximo que permite entender que la relación laboral del trabajador interino por vacante deviene indefinida cuando se supera el límite temporal máximo de tres años para su cobertura de la plaza, desde que la misma quedó desierta; así lo ha venido a considerar la doctrina del Tribunal Supremo, en aplicación del art. 70.1 de la Ley 7/2007 EBEP y el art. 4.2.b) del RD 2720/1998 (SSTS 14/7/2014, rec. 1847/2013 ; 15/7/2014, rec. 1833/2013 ; y 14/10/2014, rec. 711/2013).

Advierte en concreto la STS de 14 de octubre de 2014 que como los recurrentes tenían últimamente contratos de interinidad por vacante que habían durado más de tres años se concluye que "es claro que debe reconocérseles la condición de trabajadores indefinidos no fijos, sin necesidad de examinar los otros dos motivos del recurso". En ella se cita las SSTS de 14/7/2014 (rec. 1847/2013) y 15/7/2014 (rec. 1833/2013), en las que si bien el Supremo no se pronuncia exactamente sobre esta cuestión, pues se trataba de dos casos de despido de trabajadores interinos por vacante, si hace suya la doctrina de las Salas de Suplicación cuando argumentan previamente que los trabajadores habían pasado a la condición de indefinidos no fijos y que, en calidad de tales, su despido, en caso de amortización de su plaza, debe seguir los procedimientos, según los casos, de los arts. 51 o 52 y 53 ET ".

Pues bien en el presente caso no es solo que la ejecución de la oferta de empleo público no se haya desarrollado dentro del plazo improrrogable de tres años, habiendo permanecido la plaza vacante a lo largo de diez años, sino que el actor ha prestando sus servicios por cuenta de la demandada por un plazo que también excede de los referidos tres años.

Ahora bien, en el caso "Huétor Vega" (Auto del TJUE de 11-12-2014, asunto C-86/14 , León Medialdea y Ayuntamiento de Huétor Vega), el TJUE parte de la base de que el contrato de los trabajadores indefinidos no fijos es un contrato amparado por el Acuerdo Marco y de ahí que exija la adopción de una indemnización en aplicación de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco.

En concreto declara el Tribunal de Justicia (Sala Octava) que:

"1) Las cláusulas 2 y 3, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, deben interpretarse en el sentido de que un trabajador como la demandante en el litigio principal está incluido en el ámbito de aplicación de este Acuerdo marco, en la medida en que dicho trabajador ha estado vinculado a su empleador mediante contratos de trabajo de duración determinada, en el sentido de estas cláusulas.

2) El Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que no incluye ninguna medida efectiva para sancionar los abusos, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco, resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público, dado que en el ordenamiento jurídico interno no existe ninguna medida efectiva para sancionar tales abusos.

3) Incumbe al Juzgado remitente apreciar, con arreglo a la normativa, a los convenios colectivos y/ o a las prácticas nacionales, qué naturaleza ha de tener la indemnización concedida a un trabajador como la demandante en el litigio principal para considerar que esa indemnización constituye una medida suficientemente efectiva para sancionar los abusos, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada."

Posteriormente el propio Tribunal, en su sentencia de 14 de septiembre de 2016, (asunto C-596/14 , de Diego **Porrás**/Ministerio de Defensa), analizando un caso análogo al aquí debatido, esto es, trabajadora con un contrato de interinidad que 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, debido a la reincorporación de la trabajadora sustituida, y cuestionándose a título prejudicial el ajuste del Art. 49.1.c) a la Directiva 1999/70/



CE del Consejo , después de despejar la primera duda planteada, esto es, si cabe examinar una eventual discriminación en el percibo de indemnizaciones por terminación de contrato desde la perspectiva de una norma que proscribiera el trato desigual (entre temporales y fijos), razonando que el concepto de "condiciones de trabajo" a que se refiere de la cláusula 4ª del Acuerdo incorporado a la Directiva incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador como consecuencia de la finalización de su contrato de duración determinada (apartado 32).

Señala, a continuación, que es palmaria la similitud entre el trabajo desempeñado por quienes son trabajadores fijos y quienes son interinos, razonando que "Si bien, en definitiva, incumbe al Tribunal remitente determinar si, cuando ejercía funciones de secretaria en el Ministerio de Defensa en el marco de sus diferentes contratos de interinidad, la recurrente en el litigio principal se hallaba en una situación comparable a la de los trabajadores contratados por tiempo indefinido por este mismo empleador durante el mismo período de tiempo (véanse, por analogía, las sentencias de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C-302/11 a C-305/11 , EU:C:2012:646 , apartado 43 y jurisprudencia citada, y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13 , EU:C:2014:152 , apartado 32), es preciso no obstante señalar que, en el caso de autos, se desprende de los autos obrantes en poder del Tribunal de Justicia que la recurrente en el litigio principal efectuaba un trabajo análogo o idéntico al de un trabajador fijo" (apartado 42).

En fin, descarta el Tribunal que la naturaleza temporal de la relación laboral o la regulación legal constituyan, por sí solas, razones objetivas que puedan justificar una diversidad indemnizatoria, señalando que "Según jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, el concepto de "razones objetivas" requiere que la desigualdad de trato apreciada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (véanse, en particular, las sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05 , EU: C:2007:509 , apartados 53 y 58; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09 , EU:C: 2010:819 , apartado 55; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10 , EU: C:2011:557 , apartado 73, y de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C-302/11 a C-305/11 , EU:C: 2012:646 , apartado 51)" (párrafo 45).

Y concluye declarando:

"... 2) 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 esta trabajadora haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicha trabajadora tenga derecho a la mencionada indemnización".

En el caso **Montero Mateos**, sin embargo, el Tribunal de Justicia (STJUE de 5 de junio de 2018, asunto C-677/16 , **Montero Mateos**/Agencia Madrileña de Atención Social) va a dar un giro en la doctrina sobre el derecho de los trabajadores temporales a una indemnización equiparada a la de los fijos con motivo de su llegada a término, al entender, rectificando el anterior criterio, que no hay discriminación en la legislación laboral española.

Al aceptar las conclusiones principales de la Sra. Kokott (Abogado General), el TJUE considera que no son situaciones comparables y que, por lo tanto, no existe discriminación entre los contratos temporales y los contratos indefinidos en términos indemnizatorios.

La sentencia establece así que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada no se opone a una normativa nacional como la analizada que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de interinidad celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, al considerar que hay una razón objetiva que justifica este trato diferenciado: el trabajador indefinido no puede prever la pérdida de su empleo por una decisión empresarial basada en circunstancias objetivas.

Razona concretamente el Tribunal que:

"60. En efecto, se deduce de la definición del concepto de trabajador con contrato de duración determinada que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco que un contrato de este tipo deja de producir efectos para



el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato.

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

En el fallo de la expresada sentencia, así como en el de la sentencia de la misma fecha, dictada en el Asunto C-574/16, Grupo Norte Facility, S.A., se dispone que: "La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva".

Cuarto.- La STJUE 21 de noviembre 2018 (C-619/17, de Diego **Porras** 2)" mantiene el criterio seguido en los casos "**Montero Mateos**" y "Grupo Norte Facility" en lo que respecta a la existencia de una razón objetiva que justifica un trato diferenciado entre trabajadores con contratos de trabajo temporales e indefinidos, razonando (apartados. 73 y 74) que:

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

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

Recuerda a continuación el Tribunal que la cláusula 5ª del Acuerdo Marco no enuncia sanciones específicas en caso de que se compruebe la existencia de abusos. En tal caso, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no solo 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 (párrafo 87).

No obstante ello, a pesar de que corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar la idoneidad de estas medidas de acuerdo con estos parámetros, el TJUE entiende que "El abono de una indemnización por extinción de contrato, como la contemplada en el artículo 49, apartado 1, letra c), del Estatuto de los Trabajadores, no permite alcanzar el objetivo perseguido por la cláusula 5 del Acuerdo marco, consistente en prevenir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada. En efecto, tal abono parece ser independiente de cualquier consideración relativa al carácter lícito o abusivo de la utilización de contratos de duración determinada (párrafo 94).

En consecuencia, esa medida no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión y, por consiguiente, no parece constituir, por sí sola, una medida suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 87 de la presente sentencia (párrafo 94)".



En fin, entrando a resolver la tercera cuestión prejudicial planteada, considera el Tribunal que " (párrafo 98)...en principio la cláusula 5 del Acuerdo Marco no se opone a que la apreciación de la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corra suertes diferentes en función del sector o categoría en que esté incluido el personal afectado, siempre que el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate cuente con otra medida efectiva para sancionar los abusos en dicho sector o categoría de personal (sentencia de 14 de septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, C184/15 y C197/15 , EU:C:2016:680 , apartado 48 y jurisprudencia citada)".

Y, por consiguiente, en el caso de que el TS entienda que el importe de la indemnización ex art. 49.1.c) del ET constituye una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos resultantes de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, el hecho de que los interinos no reciban compensación alguna sólo se ajustaría al Acuerdo Marco si existiera en el derecho español una medida eficaz equivalente para prevenir el abuso.

En suma se reconoce por el Tribunal que la previsión de una indemnización como la regulada en el Art. 49.1.c) del ET para los interinos puede ser una buena medida contra el abuso, con la salvedad que puede no exigirse la misma si existe una medida alternativa.

Quinto.- Llegados a este punto la cuestión a dilucidar es el quantum de la indemnización, esto es, si la misma ha de ascender a 10 o a 20 días por año de servicio.

A este respecto no podemos ignorar que en el apartado 64 del asunto **Montero Mateos** se mandata al juez nacional para verificar si las circunstancias concurrentes en el caso: imprevisibilidad de la duración del contrato de interinidad y su duración inusualmente larga, no darían lugar a su calificación como contrato fijo; calificación que, tratándose de una administración pública, sería la de indefinido no fijo como más arriba ya se ha resuelto.

Al hacerlo así la Sala ha tomado en consideración la postura adopta por la A.G, Sra. Kokkot, en el asunto **Montero Mateos**, en el sentido de que "las conductas abusivas (...) deberían combatirse de forma eficaz y disuasoria con las medidas específicamente previstas para ello en el sentido de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, incluida la de convertir un contrato de trabajo de duración determinada en uno celebrado por tiempo indefinido. Al hacerlo no debería desdibujarse la diferencia entre la protección contra la discriminación del cláusula 4.1 y la lucha contra los abusos del la cláusula 5 del Acuerdo marco, como ha indicado acertadamente la Comisión"(párrafo 59).

Con todo y en relación con estos novedosos conceptos, analizados por la STSJ de Castilla y León de 8 de junio de 2018 rec. 833/16 , citada en la recurrida, cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) En el presente caso es obvio que el contrato de interinidad del demandante tiene una "duración imprevisible" aunque se trate de un contrato cuya causa extintiva esta prefijada al momento de su suscripción: cobertura de la plaza por sistema reglado y, por tanto, en unos términos conocidos por la parte demandante, bien que no era conocedora de la fecha concreta en la que ese acontecimiento tendría lugar, pues no cabe olvidar que la plaza que venía sirviendo correspondía a la oferta de empleo público del año 2006, y aunque por Resolución de 30 de abril de 2007 del Viceconsejero de Presupuestos y Administración Pública se había acordado la convocatoria para su cobertura reglamentaria, a la fecha de otorgamiento del contrato, el 4 de marzo de 2013, no había visos de que las pruebas previstas y el concurso convocado fueran a llevarse a efecto a corto plazo. 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 objetivable una vez producido,

b) Respecto a la cuestión relativa a la "duración excesivamente larga" del contrato, la Sala considera que así debe reputarse la duración del contrato del actor, no en vano más arriba se ha calificado la relación laboral como indefinida no fija, en razón precisamente de que la duración del contrato había sobrepasado los linderos diseñados por el propio legislador para fijar la duración máxima total de un contrato temporal como el analizado.

A este respecto, los criterios seguidos por la doctrina de suplicación [STSJ- Castilla y León(Valladolid) de 8 de junio de 2018, rec. 833/16 , STSJ-Madrid de 26 de junio de 2018, rec. 56/2018 ; STSJ-Andalucía (Sevilla) de 25 de octubre de 2018, rec. 3737/2017 , STSJ-Andalucía (Granada) del 12 de julio de 2018 , rec. 280/2018 ; STSJ- Castilla La Mancha de 26 de junio 2018, rec. 410/2018)] a la hora de precisar de una forma más o menos objetiva este nuevo concepto jurídico indeterminado de la doctrina comunitaria "duración inusualmente larga", pueden resumirse en los siguientes terminos:

a) el marco de 24 meses en un plazo de 30 del art. 15.5 y la D.A. 15ª del ET , que son la transposición interna de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco, mandato llevado a cabo con el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio (y por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre) y que permiten al juez nacional calificar como abusivo el recurso a la



contratación temporal, pues aunque tales normas se refieren únicamente a la duración acumulada de dos o más contratos temporales, pueden darnos la pauta de interpretación para llegar a una determinación lo más objetiva posible de cuál es la duración que el legislador considera dentro de lo admisible como límite normal para los contratos de interinidad por vacante en el seno de las Administraciones.

b) El segundo límite, que es el que se ha seguido en la presente resolución, es el de los tres años establecido en el Art. 70 del EBEP para la ejecución de la Oferta de Empleo Pública, lo que conecta a 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. 4.2.b) del Real Decreto 2720/1998). A la vista de lo anterior, es obvio que el legislador ha considerado, cuando de una Administración Pública se trata, que el límite de tres años como el legalmente aceptable para determinar la duración máxima de los contratos temporales por interinidad por vacante, sin perjuicio de determinadas excepciones en caso de sustitución.

Como recuerdan las sentencias más arriba citadas tres años es también el límite establecido por el art. 15.1.a) del ET para los contratos por obra o servicio determinado y este mismo 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).

En esta tesitura advierte la A.G. en sus Conclusiones al asunto **Montero Mateos** que "aun cuando una trabajadora - como en el presente caso o en el asunto de Diego **Porras** - desempeñe desde hace mucho tiempo la misma actividad por el mismo empleador sobre la base de un contrato temporal, su relación laboral sigue estando, a mi juicio, mucho menos consolidada y, por tanto, su confianza en su continuidad es mucho menos digna de protección que en el caso de un trabajador fijo".

Ello no distante, tratándose de personal laboral indefinido no fijo, el Pleno de la Sala IV (STS 28 de marzo 2017, rec. 1664/2015) fijó un nuevo criterio cuantitativo para indemnizar a este personal que ve extinguido su contrato por cobertura de plaza. Así, después de razonar que "...En relación con la finalización de esos contratos por la cobertura reglamentaria de la plaza, es éste un supuesto de extinción del vínculo que no puede ser calificado de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 b) ET , y a estos casos hemos venido anudando las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c) del mismo precepto, desde el momento en que la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal de ese vínculo con la Administración, en la que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones relacionadas con los principios de acceso a puestos públicos...", advierte, "No obstante, un examen más profundo de la cuestión, nos obliga a replantearnos la cuestión relativa a la cuantía indemnizatoria que procede en estos casos y a fijar un nuevo criterio cuantitativo con base en las siguientes razones:

Primera. Porque la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal...

Segunda. Porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo...

Tercera. Porque, la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del ET .".

A la vista de las razones expuestas y debido a "la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo, que el EBEP se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales -en este caso, el régimen extintivo", la Sala consideró como más apropiado a la naturaleza de esta figura establecer una indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, cuando la extinción de su contrato se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza. doctrina ha sido seguida por las SSTs de 19 de julio de 2017 (rec. 4041/2015); 9 y 12 de mayo de 2017 (rec. 1806/2015 y rec. 1717/2015); y 22 de febrero 2018 (rec. 68/2016); también por la de esta Sala de 27 de diciembre 2017 (rec. 2549/2017).

En definitiva, habiendo establecido la doctrina unificada las consecuencias de la extinción de una relación laboral indefinida no fija en los términos expuestos, no consideramos necesario realizar otras consideraciones respecto a la naturaleza o las diferencias entre los trabajadores fijos y los indefinidos no fijos o si, como apunta



la STS de 2 de abril 2018 (rec. 27/2017), "la equiparación entre indefinidos no fijos y temporales ... resulta perfectamente explicable desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea (UE)" o, en fin, si constituyen un tertium genus entre las relaciones temporales indefinidas y las temporales.

En consecuencia, procede la confirmación de la sentencia de instancia, en cuanto en la misma ya se acordó el abono de una indemnización de veinte días, si bien, en base a una argumentación distinta a la que sustenta nuestra decisión.

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

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en nombre y representación del ORGANISMO AUTÓNOMO ORQUESTA SINFÓNICA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, contra la sentencia dictada el 18 de julio de 2018 por el Juzgado de lo social núm. 4 de Oviedo en Iso autos núm. 72/18 , en virtud de demanda presentada por D. Santiago contra el expresado Organismo, y, en consecuencia, confirmamos la parte resolutive de la reseñada resolución. Imponemos a la parte recurrente las costas, que incluyen los honorarios del letrado, y que fijamos prudencialmente en 500 € más iva.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina** , que habrá de prepararse mediante escrito suscrito

por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro

del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221 , 230.3 de la LRJS , y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230. 4 , 5 y 6 misma Ley .

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS , todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Forma de realizar el depósito

a) Ingreso **directamente en el banco** : se hará en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uría nº 1. El nº de cuenta, correspondiente al nº del asunto, se conforma rellenando el campo adecuado con 16 dígitos: 3366 0000 66, seguidos de otros cuatro que indican nº del rollo de Sala (se colocan ceros a su izquierda hasta completar los 4 dígitos); y luego las dos últimas cifras del año del rollo. En el impreso bancario hay indicar en el campo **concepto** : " **37 Social Casación Ley 36-2011**".

b) Ingreso por **transferencia bancaria** : constará el código IBAN del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; y el campo **concepto** aludido.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se hará un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

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