



Roj: **STS 2518/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2518**

Id Cendoj: **28079140012019100469**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2019**

Nº de Recurso: **2442/2018**

Nº de Resolución: **498/2019**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2442/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 498/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Sebastian Moralo Gallego

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 26 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, representada y defendida por el letrado de sus servicios jurídicos, contra la sentencia dictada el 9 de mayo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en el recurso de suplicación núm. 326/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Málaga, de fecha 3 de noviembre de 2017, recaída en autos núm. 683/2017, seguidos a instancia de D.^a Catalina contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, sobre **despido**.

Ha sido parte recurrida D.^a Catalina, representada y defendida por el letrado D. Miguel Ángel Gil Toro.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de noviembre de 2017 el Juzgado de lo Social nº 9 de Málaga dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" **1º.** - Que, D.^a Catalina firmó contrato con la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía el 6-3-12, temporal para vacante de RPT fijo discontinuo, con la categoría profesional de limpiadora, código del puesto en RPT NUM001, para prestar servicios en el IES Arroyo de la Miel Benalmádena de Málaga.

2º.- Que en el contrato se establece que la duración del mismo será hasta que el puesto de trabajo sea cubierto, a través de procedimientos establecidos en la Ley 6/1985 de 28 de noviembre de ordenación de la función pública de la Junta de Andalucía y el Vigente Convenio Colectivo o amortizados en forma legal.

3º.- Que la actora no ha ostentado durante el último año la condición de representante legal de los trabajadores, ni se encuentra afiliada a sindicato alguno.

4º.- Que por resolución de 12-6-16 se convocó concurso de traslado entre el personal laboral de carácter fijo y fijo discontinuo incluido dentro del ámbito de aplicación del convenio colectivo del personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía.

5º.- Que la resolución de 2-5-17 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, por la que se aprueba y hace pública la resolución definitiva correspondiente al concurso de traslado entre el personal laboral de carácter fijo y fijo discontinuo incluido dentro del ámbito de aplicación del convenio colectivo del personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, convocado por resolución de 12-6-16.

6º.- El 5-6-17 se comunicó a la actora la extinción de su contrato que tendrá lugar el 30-6-17, de conformidad con la resolución de 2-5-17 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública por la que se aprueba y se hace pública la Resolución definitiva correspondiente al concurso de traslados entre el personal laboral de carácter fijo y fijo discontinuo incluido en el ámbito de aplicación del convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía, se dispone la incorporación del personal laboral fijo a los puestos de trabajo obtenidos como consecuencia de dicha incorporación del personal laboral fijo a los puestos de trabajo obtenidos como consecuencia de dicha resolución. Folio 13.

7º.- La actora firmó un contrato anterior el 19-1-10 como limpiadora interina por sustitución de la trabajadora Elisa, para el puesto NUM000 IES AL- Baytar, que se extinguió el 16-1-12.

8º.- El salario de la actora es 1.067,02 €.

9º.- Resulta de aplicación el convenio colectivo para el personal laboral de la Junta de Andalucía.

10º.- La demanda es de fecha 18-7-17".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que, estimando en parte la demanda formulada por D.ª Catalina contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía declaro válidamente extinguida la relación laboral entre las partes, condenando a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía a abonar a la actora una indemnización de 20 días de salario por año trabajado, que asciende a 3.793,07 €".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la parte demandada ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, la cual dictó sentencia en fecha 9 de mayo de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número nueve de Málaga con fecha 3 de noviembre de 2017 en autos sobre **despido**, seguidos a instancias de D.ª Catalina contra dicha recurrente, confirmando la sentencia recurrida y condenando a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía al abono de las costas del recurso, incluidos los honorarios del letrado de la parte recurrida en cuantía que no podrá superar los 1.200 euros."

TERCERO.- Por el letrado de la Junta de Andalucía se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, de 29 de junio de 2017 (RSU. 429/2017). La parte considera que la sentencia impugnada incurre en infracción por inaplicación del artículo 49.1 c) del ET, en relación con el art. 15 del mismo texto legal, e indebida aplicación del art. 52.1 b) del ET, en relación con cláusulas primera, cuarta y quinta de la Directiva 1999/70 CE, todo ello en relación con el art. 24 de la Constitución en interpretación del TC en sentencia 232/2015, de 5 de noviembre.

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

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de junio de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Esto es, si ha de aplicarse lo dispuesto en el art. 49. 1 c) ET que expresamente excluye de su regulación esa clase de contratos temporales, o debe reconocerse la de 20 días por año de servicio en aplicación de la doctrina contenida en la STJUE de 14/9/2016, asunto Diego Porras (C-619/17), relativa a la interpretación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

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

El recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía es desestimado en la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/Málaga de 9 de mayo de 2018, rec. 2062/2017, que confirma en sus términos la de instancia.

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

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

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

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

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

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

El propio TJUE ya ha dictado diferentes sentencias en ese mismo sentido para negar que resulte contraria a la Directiva 1999/70 CE la previsión del art. 49.1º c) ET que no prevé el abono de indemnización alguna en la extinción conforme a derecho de los contratos de interinidad.

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

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

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

Por el contrario, la extinción de un contrato fijo por una de las causas recogidas en el artículo 52 ET, a iniciativa del empresario, resulta del advenimiento de circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que ponen en tela de juicio el desarrollo normal de la relación laboral.

A lo que añade, que el artículo 53, apartado 1, letra b) ET requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, "precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación".

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

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

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

A lo que añadimos, que por más que "a priori" pudiera parecer injustificada la diferencia entre unos y otros trabajadores temporales que se desprende del art. 49.1º letra c) ET que excluye expresamente de su regulación los contratos de interinidad, "lo cierto es que la distinta solución de nuestra norma legal obedece a la voluntad del legislador de destacar una situación no idéntica a las otras dos modalidades contractuales, puesto que en el caso de la interinidad por sustitución el puesto de trabajo está cubierto por otro/a trabajador/a con derecho a reserva de trabajo. Además, dicho puesto no desaparece con el cese de la trabajador/a interino/a y el recurso a la temporalidad halla su motivación en esa concreta y peculiar característica que, a su vez, implica un modo de garantizar el derecho al trabajo de la persona sustituida (art. 35.1 CE). Nada de ello no concurre en las otras modalidades del art. 15.1 ET . Por último, el estímulo que para la empresa pudiera suponer el ahorro de la indemnización de 12 días mediante la prórroga del contrato temporal o a la conversión en fijo, no tiene aquí sentido puesto que el empleo permanece en todo caso al ser cubierto por la persona sustituida al reincorporarse".

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

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

FALLO

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

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada el 9 de mayo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga en el recurso de suplicación núm. 326/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Málaga de 3 de noviembre de 2017, recaída en autos núm. 683/2017, seguidos a instancia de D.^a Catalina .

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

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

Así se acuerda y firma.