



Recurso nº 1375/17-C, sentencia nº 1363/18

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, MELILLA, CEUTA**

**SALA DE LO SOCIAL**

**SEVILLA**

**ILTMOS. SRES.:**

**D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. ELENA DÍAZ ALONSO**

**D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. BEGOÑA GARCÍA ÁLVAREZ**

**D. JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ-BENEYTO ABAD**

En Sevilla, a tres de Mayo de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,  
compuesta por los Iltmos. Sres. citados al margen.

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente



Recurso nº 1375/17-C, sentencia nº 1363/18

### **SENTENCIA NÚMERO 1363/18**

En el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup>. XXXXXXXX, representada por el Sr. Letrado D. Juan Pedrosa González, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla en sus autos núm. 1.303/13; ha sido **Ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ-BENEYTO ABAD, Magistrado**, quien expresa el parecer de esta Sala sobre la resolución que merece el presente recurso.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Según consta en autos, la recurrente fue demandante contra el AYUNTAMIENTO DE TOMARES, en demanda declarativa de indefinida, se celebró el juicio y el 2 de febrero de 2017 se dictó sentencia por el referido Juzgado, estimando en parte la pretensión declarando indefinida no fija la relación laboral que vincula a las partes desde 24/2/97 y condenando al demandado a estar y pasar por esa declaración



Recurso nº 1375/17-C, sentencia nº 1363/18

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

“PRIMERO.- Dña XXXXXXX ha venido prestando servicios para el Ayuntamiento de Tomares desde 24/2/97, con categoría profesional de auxiliar de ayuda a domicilio, en virtud de los siguientes contratos temporales: contrato eventual por circunstancias de la producción, suscrito el 24/2/97, cuyo objeto era “atender circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos” y contrato de interinidad suscrito el 14/7/97 cuyo objeto era “cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva”. Se dan por reproducidos contratos e informe de vida laboral.

SEGUNDO.- Para acceder a la contratación temporal la actora participó en un proceso selectivo. Se dan por reproducidas las bases de la convocatoria.

TERCERO.- Agotada la vía previa, se presentó la demanda origen de los presentes autos.“

**TERCERO.-** La demandante recurrió en suplicación contra tal sentencia,



Recurso nº 1375/17-C, sentencia nº 1363/18

siendo impugnado.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia, en parte estimatoria, de la pretensión declarativa de fijeza, como indefinida no fija, se alza la demandante por el cauce del apartado c) del art 193 LRJS denunciando la infracción del art. 15.3 ET y de la Directiva 1999/70 con el argumento de que la doctrina del indefinido no fijo es contraria al derecho de la Unión. Se cita el caso Huétor Vega c-88/14.

El motivo fracasa puesto que **el TJUE en el caso Huétor Vega (Auto 11 de diciembre 2014, C-86/14), también califica a los indefinidos no fijos como contratos de duración determinada.** En concreto, recuérdese que el TJUE establece que, en virtud de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70, debe establecerse algún tipo de compensación económica en caso de “amortización simple” dirigida a evitar el uso abusivo de esta “modalidad” de “contratación temporal”.

En este sentido, el TJUE establece que, por un lado, que los trabajadores indefinidos no fijos “se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de este



Recurso nº 1375/17-C, sentencia nº 1363/18

Acuerdo marco, en la medida en que dicho trabajador ha estado vinculado a su empleador mediante contratos de trabajo de duración determinada...”. Y, por otro, que “el Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no incluye ninguna medida efectiva para sancionar los abusos 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”. Planteamiento que se alinearé con la doctrina que reconocía una indemnización a los indefinidos no fijos en caso de cobertura reglamentaria de la plaza.

**SEGUNDO.-** En virtud de la STS 14 de octubre 2013 rec. 68/13 (y al hilo de la STS 22 de julio 2013 rec. 1380/12, que apunta esta posibilidad, pero sin entrar en el fondo de esta cuestión) se afirma que “por más que se entendiera que pudiera ser equiparable a un contrato de interinidad por vacante”, en la medida que el contrato se ha extinguido “por una causa distinta de la cobertura por el procedimiento reglamentario de la plaza que ocupaba el trabajador a través de un sistema de acceso a la Administración pública empleadora regido por los principios de mérito y de capacidad (...), para evitar una situación de trato desigual



Recurso nº 1375/17-C, sentencia nº 1363/18

injustificado, cabe entender aplicable por analogía la indemnización prevista en el citado art. 49.1.c) ET”. Es decir, ya el TS adopta un criterio interpretativo que suavizará el planteamiento sentado en Sala General en la STS 22 de julio 2013 (rec. 1380/12) que mantenía la validez de la “amortización simple”.

En suma, esta doctrina consistente en abonar una indemnización, se alinea con **el criterio seguido por el TJUE en el caso Huétor Vega** antes citado, en el que, **tras calificar a los contratos indefinidos no fijos como contratos de duración determinada**, establece que en virtud de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70, debe establecerse algún tipo de compensación económica en caso de “amortización simple” dirigida a evitar el uso abusivo de esta “modalidad” de “contratación temporal” (repárese que el TJUE, al calificar a los indefinidos no fijos como temporales, se “alinea” con el criterio que mantendrá el Tribunal Supremo en la STS de 24 de junio 2014, rec. 217/2013).

**TERCERO.-** Lo defendido por el TJUE al respecto en el caso Huétor Vega (citado por la propia STS 28 de marzo 2017, rec. 1664/15) parte de la base de que son contratos temporales al amparo del Acuerdo Marco (de ahí que exija la adopción de una indemnización en aplicación de la cláusula 5ª).



Recurso nº 1375/17-C, sentencia nº 1363/18

**El TJUE parte de que los indefinidos no fijos son contratos temporales** (de hecho, como se ha expuesto, así lo había manifestado el TJUE en el caso “Huétor Vega”) y teniendo en cuenta lo apuntado en el caso “Huétor Vega”, entendemos que no es sencillo que el TJUE cambie de criterio sobre la naturaleza temporal de esta figura, y tampoco el TS, **dada la equiparación hermenéutica entre indefinidos no fijos e interinos por vacante mas tras la reforma operada por la Ley 43/2006** que sí confirmó implícitamente el criterio jurisprudencial existente al añadir la DA 15ª en el RD-Legislativo 1/1995 del ET, confirmándose, posteriormente, con su reforma a través de la Ley 35/2010. El contenido de esta norma, por otra parte, es particularmente relevante porque evidencia que la condición de indefinido no fijo no está inexorablemente unida a la contratación temporal irregular, sino que también podrá producirse en caso de sucesión de contratos temporales lícitos. La aprobación del EBEP (Ley 7/2007) supondrá el reconocimiento legal de la figura de los indefinidos no fijos al recogerse su distinción con respecto a los fijos (arts. 8.2.c y 11.1).

Y, aunque la STS 24 de junio 2014 (rec. 217/13) se refiere explícitamente a la “amortización simple” de trabajadores interinos por vacante y no, por tanto, a



Recurso nº 1375/17-C, sentencia nº 1363/18

trabajadores indefinidos no fijos, no impedirá que el TS también se refiera al cambio de naturaleza de este colectivo. En concreto, respecto de este colectivo, el elemento precipitador de este cambio de doctrina se halla en “la aplicación de esta nueva normativa [DA 20ª ET]” pues se ha mejorado lo dispuesto en la Directiva 1998/59/CE con relación al personal laboral de las Administraciones públicas, a quien a partir de ahí se les aplica lo dispuesto en los arts. 51 y 52.c) ET en los despidos colectivos por CETOP y en los despidos por causas individuales objetivas.

La jurisprudencia posterior a junio de 2014 mantendrá un criterio paralelo al de los interinos por vacante y así la STS 8 de julio 2014 (rec. 2693/13) ratifica la equiparación entre indefinidos no fijos e interinos por vacante. Más explícita resulta la STS 6 de octubre 2015 (rec. 2592/14) al afirmar que “los contratos del personal indefinido no fijo, se dice en esa sentencia [la de junio de 2014] y otras muchas posteriores que la han seguido, tienen naturaleza temporal y están sujetos a una duración determinada -hasta la cobertura reglamentaria de la vacante- de manera que se conoce la posible causa de terminación del mismo, aunque no el momento en que tal circunstancia ocurrirá”.

Cerrando el círculo, el Auto TJUE 11 de diciembre 2014 (C-86/14), Huétor



Recurso nº 1375/17-C, sentencia nº 1363/18

Vega también califica a los indefinidos no fijos como contratos de duración determinada.

En fin, obviando la doctrina “Diego Porras”, escenario en el que debe ubicarse la STS 28 de marzo 2017 (rec. 1664/15), y teniendo en cuenta lo apuntado en el caso “Huétor Vega”, sostenemos nuestras dudas sobre que el TJUE cambie de criterio sobre la naturaleza temporal de esta figura -dados los reiterados informes del Abogado General y las declaraciones del Presidente del TJUE-, y por tanto el Tribunal Supremo tendrá que seguir calificando como temporales a los indefinidos no fijos, luego el criterio de la sentencia de instancia fue el correcto, y así confirmamos tal sentencia, tras el fracaso del recurso.

Vistos los precedentes preceptos legales y los de general aplicación.

### **FALLAMOS**

Con **desestimación del recurso** de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup>. XXXXX, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla en sus autos núm. 1.303/13, en los que la recurrente fue demandante contra el AYUNTAMIENTO



Recurso nº 1375/17-C, sentencia nº 1363/18

DE TOMARES, en demanda declarativa de indefinida, y como consecuencia **confirmamos dicha sentencia.**

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa



Recurso nº 1375/17-C, sentencia nº 1363/18

a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción”; c) que las “sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso”, advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que “Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición”.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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