



Roj: **STSJ GAL 4778/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:4778**

Id Cendoj: **15030340012017103403**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2017**

Nº de Recurso: **773/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **CARLOS VILLARINO MOURE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TSX SALA DO SOCIAL A CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

**Tfno:** 981-184 845/959/939

**Fax:** 881-881133/981184853

**NIG:** 15036 44 4 2015 0001040

Equipo/usuario: SB

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000773 /2017-SBR**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000509 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES ( IMSERSO )

**ABOGADO/A:** SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** Sagrario

**ABOGADO/A:** ANTIA MURUZABAL PEREZ

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR**

**ILMA SR<sup>a</sup> D<sup>a</sup> MARIA TERESA CONDE PUMPIDO TOURON**

**ILMO SR. D. CARLOS VILLARINO MOURE**

En A CORUÑA, a treinta de junio de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, 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 0000773/2017, formalizado por el/la D/D<sup>a</sup> LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en nombre y representación de INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES ( IMSERSO ), contra la sentencia número 527/2016 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de FERROL en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000509/2016, seguidos a instancia de Sagrario frente a INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES ( IMSERSO ), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/ Sra D/D<sup>a</sup> CARLOS VILLARINO MOURE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D/D<sup>a</sup> Sagrario presentó demanda contra INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES ( IMSERSO ), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 527/2016, de fecha veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis

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

1.- D<sup>a</sup> Sagrario , con DNI núm. NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia del IMSERSO, desde 24/06/2015 en el CAMF de Ferrol, como fisioterapeuta con categoría profesional de titulado medio de actividades específicas, y salario de 2033,31 euros mensuales con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias; sin ostentar ni haber ostentado cargo de representación de los trabajadores.

2.- Para la prestación de los referidos servicios firmó contrato de interinidad para la sustitución trabajador con reserva de puesto de trabajo, contrato en cuyo clausulado se refiere que se concierta para dicha sustitución «siendo la causa de su ausencia IT y mientras dure la misma. Si durante la vigencia del presente contrato el/ la trabajador/a no pudiera incorporarse a su puesto de trabajo por cualquier otra circunstancia que diera lugar a la reserva de puesto, este contrato quedará prorrogado hasta la incorporación efectiva del/de la trabajador/ a titular»

3.- El 08/06/2016 le fue entregado certificado de empresa con expresión en el mismo de causa de «FIN DE CONTRATO TEMPORAL» con fecha de 07/06/2016 y resolución de la TGSS sobre reconocimiento de su baja en el Régimen General de la Seguridad Social con efectos del 07/06/2016. Posteriormente el 22/06/2016 se le entrega un oficio con documento adjunto de baja extintiva, oficio en el que se le comunica que: «con fecha 21/06/2016 ha tenido entrada en este Centro de Gestión, su Documento Laboral de 'BAJA, POR EXTINCION DEL CONTRATO POR CAUSAS LEGALIVIENTE ESTABLECIDAS" del cual le hacemos entrega».

4.- La trabajadora a la que sustituía la demandante fue declarada por el INSS en resolución de fecha 03/06/2016 en situación de incapacidad permanente absoluta, sin que la Entidad Gestora previera que la situación de incapacidad vaya a ser objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo antes de dos años.

5.- Se ha agotado la vía administrativa previa.

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

Que resolviendo en los términos de los anteriores fundamentos de derecho la demanda interpuesta por Sagrario contra el IMSERSO, debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar a la demandante una indemnización por la finalización de su contrato de trabajo temporal por causa legal en el importe de 1333,20 euros.

**CUARTO:** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada (IMSERSO), no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al ponente, procediéndose a dictar la presente sentencia tras la deliberación correspondiente.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Aproximación general al objeto del recurso**



La sentencia de instancia condenó a la demandada (IMSERSO) a abonar a la parte actora una indemnización por la finalización de su contrato temporal (interinidad) de 1333,20 euros, correspondientes a 20 días por año de servicio. Lo que, como señala en su fundamentación jurídica, se realizaba siguiendo el criterio de la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-596/2014, caso **Diego Porras**).

La parte demandada y empleadora (IMSERSO) recurre al amparo del art. 193 c) LRJS, solicitando la revocación de la sentencia de instancia y la desestimación de la demanda en su día presentada.

No se impugnó el recurso.

#### **SEGUNDO.- Motivo de recurso al amparo del art. 193 c) LRJS**

La parte recurrente alega como motivo de recurso, al amparo del art. 193 c) LRJS "Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia", la infracción del art. 4 b) Y 8.1 c) del RD 2720/1998, en relación con el art. 48.2 ET y la aplicación indebida de la STJUE de 14 de septiembre de 2016.

Argumenta la parte recurrente que si bien el Derecho Comunitario prevalece sobre el Derecho Interno "en términos globales", al tratar la STJUE aplicada en la instancia de la interpretación de una directiva, no sería tal norma comunitaria y en consecuencia la sentencia que la interpreta directamente aplicable.

No se acepta la censura jurídica esgrimida.

Nos encontramos, a la vista de los hechos probados, ante una trabajadora con un contrato de interinidad con el IMSERSO, que ha visto extinguida su relación laboral sin que conste que la demandada le reconociera indemnización alguna.

En el caso de autos, según la sentencia de instancia, la extinción del contrato de interinidad tuvo lugar por "la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo" art. 8.1 c) 3ª RD 2720/1998, y, en concreto, por haber sido declarada en situación de incapacidad permanente absoluta la trabajadora sustituida sin que existiese previsión de eventual mejoría con arreglo al art. 48.2 ET.

En cualquier caso, no se discute en suplicación la extinción regular del contrato de interinidad.

El recurso, en esencia, se limita a formular la imposibilidad de aplicación de la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (caso **Diego Porras**, C-596/14), y ello por cuanto tal sentencia del TJUE se pronuncia sobre la interpretación de una directiva comunitaria, entendiendo la recurrente que la directiva no es una norma comunitaria directamente aplicable ni ha de producir efecto directo contra legem del derecho español, que no prevé indemnización por la extinción de contratos de interinidad, en casos como el que nos ocupa.

Por lo demás, no se discute la afirmación del magistrado de instancia de que no concurre causa objetiva que justifique un trato desigual a efectos indemnizatorios en la extinción del contrato de trabajo de la trabajadora demandante.

No se acepta la citada censura jurídica, y ello dado que, en el caso de autos, nos encontramos en un supuesto de eficacia directa vertical frente al Estado de una directiva indebidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, y en tales casos, se ha admitido sin necesidad de acudir a otras vías, como la de la interpretación conforme tal eficacia directa.

Así la STS de 17 de octubre de 2016 (rec: 36/2016) señala:

"...A) El principio de primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento con motivo de la adhesión, habiendo sido aceptado por la propia Constitución Española en virtud de su art. 93 (STC 145/2012, de 2/Julio, FJ 5).

B) Como se dice en la STS 23/03/15 (rcud 2057/14), «no ofrece dudas la prevalencia o primacía de la jurisprudencia comunitaria sobre la doctrina o jurisprudencia de los tribunales de los países miembros en la interpretación o aplicación de los preceptos y disposiciones del Derecho comunitario, porque de conformidad con el art. 234 del Tratado de la CE - anterior art. 177-, la doctrina establecida por el TJUE, al resolver cuestiones prejudiciales, es vinculante para el Tribunal Supremo y ha de acatarla».

C) La llamada «eficacia directa» del Derecho derivado 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 aplicables en cada Estado miembro» [ art. 288 TFUE ], por integrarse en los ordenamientos jurídicos nacionales a partir de su publicación en el DOUE [ art. 297 TFUE ].

D) Además de los Reglamentos, 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 otra 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.

E) Eficacia directa que ha de excluirse en el marco de las relaciones privadas, 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», por más que en algún supuesto el TJUE ha admitido la aplicación directa del derecho «regulado» por una Directiva, con posible invocación por y frente a particulares. Pero ha de resaltarse: a) que propiamente no se consagra la «eficacia horizontal» de la Directiva, sino la «eficacia directa» del derecho que la misma regula y en tanto que el mismo está dotado de cualidad de derecho fundamental de la Unión Europea; y b) ello se ha producido -que sepa la Sala- únicamente en cuatro ocasiones (SSTJ 22/11/2005, asunto «Mangold»; 19/01/2010, asunto «Kücükdeveci»; 13/Septiembre/2011, asunto «Prigge»; y muy reciente 19/04/2016, asunto «Dansk Industri»), y todas ellas referidas al principio general de no discriminación por razón de edad, objeto de la Directiva 2000/98/CE y consagrado por el art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [DOCU 2000-C 364/01].

F) Las insuficiencias que la inaplicabilidad «directa» de este tipo de Derecho derivado pudiera comportar para la adecuada operatividad del Derecho UE, y el posible «daño colateral» que ello generaría para los particulares interesados, de alguna manera se suavizan -como observa la doctrina especializada- con dos líneas de actuación: 1º) la eficacia interpretativa de las Directivas, en la aplicación del Derecho nacional, conforme al principio de «interpretación conforme»; y 2º) la posible responsabilidad del Estado incumplidor por los daños y perjuicios que pueda causar su incumplimiento de la Directiva.

G) Frente a las indeseadas consecuencias de la inaplicabilidad «directa» e «inter privados» de las Directivas, el primer instrumento corrector es el de «interpretación conforme», que se perfila por el TJ diciendo que el órgano jurisdiccional «está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado» -actual 288 TFUE (SSTJ 13/11/1990, asunto «Marleasing»; «Pfeiffer», aps. 113 y 114; «Kücükdeveci», ap. 48; y «Dansk Industri», ap. 31). Resumiendo lo antedicho, cuando los términos de la Directiva que no ha sido transpuesta en plazo o lo ha sido indebidamente, son claros, terminantes e incondicionados, se abren distintas posibilidades:

1º) su aplicación directa en los litigios entre los particulares y la Administración Pública del Estado, eficacia vertical;

2º) tratándose en cambio de un litigio entre particulares, eficacia horizontal, entra en juego el principio de interpretación conforme que obliga a analizar la posible aplicación del derecho interno adecuada a las previsiones de la Directiva; 3º) y de no ser factible una interpretación conforme, no le queda al particular perjudicado otra opción que reclamar una indemnización por daños y perjuicios al Estado infractor...

...Como acabamos de señalar, de tratarse de una situación en la que estuviere en juego la eficacia vertical de la Directiva no hay duda de que procedería su aplicación directa en favor del particular frente al Estado incumplidor que ha transpuesto de forma incompleta tan categórico mandato, como recuerda la STC 232/2015, de 5 de noviembre: "el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado hasta la fecha una consolidada jurisprudencia que abunda en la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de garantizar que dichas Sentencias se lleven a efecto ( Sentencia de 14 de diciembre de 1982, asunto Waterkeyn, 314-316/81 y 83/82 , Rec. 1982 p. 4337)... el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado reiteradamente que "los órganos jurisdiccionales de [los Estados miembros] están obligados, con arreglo al art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [ art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea ], a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno ( Sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto Waterkeyn , antes citada , apartado 16 , y de 5 de marzo de 1996 , asuntos Brasserie du pêcheur y Factortame, C-46/93 y C-48/93 , Rec. p. I-1029, apartado 95)... [C]omo consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (véanse, entre otras, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto Simmenthal, 106/77 , Rec. p. 629, apartado 24 ; de 22 de junio de 2010, asunto Melki y Abdeli, C-188/10 y C- 189/10 , Rec. p. I-5667, apartado 43; y de 5 de octubre de 2010, asunto Elchinov, C-173/09 , apartado 31). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [véanse las Sentencias de 17 de diciembre de 1970, asunto Internationale Handelsgesellschaft, 11/70 , Rec. p. 1125 , apartado 3 ; y de



16 de diciembre de 2008, asunto Michaniki ( C- 213/07 , Rec. p. I-9999, apartados 5 y 51)]" ( STC 145/2012, de 2 de julio , FJ 5) ".

Pero siendo un litigio entre particulares, la Directiva que no ha sido correctamente transpuesta no admite su eficacia directa..."

En el caso de autos, nos encontramos ante un supuesto de eficacia directa vertical, es decir, frente al Estado, aun cuando el mismo actúa a través en este caso del IMSERSO como empleador. En relación quiénes han de ser los sujetos pasivos de la eficacia vertical de una directiva comunitaria deficientemente incorporada a nuestro ordenamiento, cabe citar la STS de 8 de junio de 2016 (rec: 207/2015 ):

"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.

c).- Pero «aun cuando un particular esté comprendido en el ámbito de aplicación subjetivo de una Directiva, las disposiciones de ésta no pueden invocarse como tales en su contra ante los tribunales nacionales»."

En el caso de autos, por lo tanto, el IMSERSO es una entidad de carácter público que actúa como empleadora, por lo que cabe invocar frente a la misma por la demandante en los presentes autos una directiva indebidamente incorporada a nuestro ordenamiento. Y, en relación con ello, la STJUE antes citada, lo que viene a interpretar es la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, todo ello para entender que "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."

Por tanto, a la vista de todo ello, no cabe acoger la censura jurídica formulada en relación a la falta de efecto directo de la mencionada directiva interpretada en la forma recogida en la STJUE mencionada frente a la empleadora que nos ocupa. Tal efecto directo vertical ha sido reconocido, incluso en el caso de modalidades contractuales distintas a la de interinidad, por la STSJ de Andalucía de 16 de noviembre de 2016 (rec:1515/16); la STSJ de Andalucía 16 de noviembre de 2016 (rec: 1532/2016 ); la STSJ de Andalucía 11 de enero de 2017 (rec:1827/16 ); la STSJ de Galicia de 8 de mayo de 2017 (rec: 981/17 ); la STSJ de Galicia de 17 de febrero de 2017 (rec: 4819/16 ); o la STSJ de Asturias de 14 de febrero de 2017 (rec: 2966/16 ), entre otras.

Por todo ello, no se acoge la censura jurídica y se confirma la sentencia de instancia.

## FALLAMOS

**DESESTIMAMOS** el recurso de suplicación interpuesto por el IMSERSO frente a la sentencia de 27 de diciembre de 2016 del Juzgado de lo Social nº 1 de Ferrol , dictada en los autos nº 509/16 seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Sagrario . Todo ello confirmando la resolución de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:



- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento ( **1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ