



Roj: **STSJ PV 2550/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:2550**

Id Cendoj: **48020340012017101539**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2017**

Nº de Recurso: **1371/2017**

Nº de Resolución: **1556/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO Nº:** Suplicación / E\_Suplicación 1371/2017

**NIG PV 20.05.4-17/000081**

**NIG CGPJ 20069.34.4-2017/0000081**

**SENTENCIA Nº: 1556/2017**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 4 de julio de 2017.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE y D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por CONSORCIO HAURRESKOLAK contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 5 de los de DONOSTIA / SAN SEBASTIAN de fecha 3 de abril de 2017 , dictada en proceso sobre RPC, y entablado por Verónica frente a **CONSORCIO HAURRESKOLAK** .

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- La demandante Verónica , con fecha de 22/12/2005 suscribió con el demandado CONSORCIO HAURRESKOLAK contrato de trabajo de interinidad hasta la cobertura de vacante, Haurreskolak Irun, luego Pasaia, extinguiéndose el mismo con fecha 31/8/2016 por cobertura de vacante tras el proceso de concurso de traslados. La demandante desempeñaba para la demandada la categoría de educadora, jornada completa y percibía un salario de 2.724,09€ mes con la inclusión de la prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- La demandante pretende con la presente demanda por parte del Consorcio demandado el abono de la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, en base a lo dispuesto en la sentencia de el Tribunal Comunitario a la que luego se hará referencia, y en base a ello solicita el dictado de una sentencia en la que se condene al demandado CONSORCIO HAURRESKOLAK al abono de la indemnización de 19.202,60€."

**SEGUNDO** .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:



"Que debo estimar la demanda promovida por Verónica frente al demandado CONSORCIO HAURRESKOLAK, condenando al demandado al abono a la demandante de la indemnización de 19.202,60€."

**TERCERO** .- Frente a dicha resolución el Consorcio Haurreskolak interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la demandante.

**CUARTO**.- El 15 de junio de 2017 se recibieron las actuaciones en esta Sala, deliberándose el recurso el 4 de julio siguiente por los magistrados designados en providencia del 21 de junio.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .-Consorcio Haurreskolak (en adelante, HAURRESKOLAK) recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Donostia/San Sebastián, de 3 de abril del año en curso, que estimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Verónica el 5 de enero inmediato anterior, le ha condenado a pagar a la demandante 19.202,60 euros como indemnización por la extinción de su contrato de trabajo de interinidad por vacante el 31 de agosto de 2016, al haberse cubierto reglamentariamente ésta.

El Juzgado sustenta su decisión en la aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su sentencia de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14 , De **Diego Porras**) y asumido por esta Sala en nuestra sentencia de 18 de octubre de 2016 (rec. 1690/2016 ), que considera que la regla del art. 49.1.c) de nuestro Estatuto de los Trabajadores (ET ) que no reconoce indemnización alguna a la extinción del contrato de trabajo de interinidad por expiración del tiempo convenido se opone al principio de no discriminación entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos comparables contenido en la cláusula 4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, incorporado como anexo a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1970, teniendo en cuenta que el art. 53.1.b) ET reconoce a los trabajadores cuyo contrato de trabajo se extingue por causas objetivas una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, con el límite de una anualidad del salario, lo que lleva a la sentencia ahora recurrida a reconocer a D<sup>a</sup> Verónica una indemnización calculada con ese módulo, teniendo en cuenta que su salario era de 2.724,09 euros/mes y que el contrato extinguido se concertó el 22 de diciembre de 2005, rechazando en este último extremo que hubiera sido el 1 de septiembre de 2012.

El recurso de HAURRESKOLAK pretende cambiar ese pronunciamiento por otro que desestime la demanda, si bien subsidiariamente defiende que la indemnización ha de calcularse sobre el módulo indemnizatorio de doce días de salario por año de servicio y teniendo en cuenta que el contrato extinguido se inició el 1 de septiembre de 2012, planteando en último lugar que la indemnización de veinte días por año se aplique a esta última duración del contrato. Articula, a tales efectos, un motivo destinado a revisar los hechos probados y otros dos destinados a examinar el derecho aplicado en la sentencia.

Recurso impugnado por la demandante, que asume las razones del Juzgado y añade, como otra línea de defensa del pronunciamiento, que procedería la misma indemnización teniendo en cuenta que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo acaba de reconocer, en su sentencia de 28 de marzo de 2017 (RCUD 1664/2015 ), cambiando su criterio anterior en la materia, que los indefinidos no fijos cuyo contrato se extingue por cobertura reglamentaria de la plaza tienen derecho a esa misma indemnización, siendo doctrina suya anterior que tienen esa naturaleza los contratos de interinidad para cobertura de vacante cuando se ha sobrepasado el plazo de tres años sin cubrirla, establecido en el art. 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP ), según reflejan sus sentencias de 13 y 15 de julio , y 14 de octubre de 2014 ( RCUD 1847/2013 , 1833/2013 y 711/2013 ).

**SEGUNDO**.- La Sala, con carácter previo al examen de los motivos articulados y la respuesta que merecen, considera necesario despejar la nueva causa de pedir la indemnización objeto de litigio que invoca la demandante en su escrito de impugnación, ya que se trata de una cuestión nueva, que no cabe plantear por vez primera en el escrito de impugnación del recurso de suplicación, dada la indefensión que causaría a la demandada, que se habría visto privada de poder alegar y probar cuanto a su derecho conviniera sobre dicha cuestión, con quiebra de su derecho fundamental a una tutela judicial sin indefensión que le reconoce el art. 24 de nuestra Constitución (CE ), teniendo en cuenta que ante el Juzgado era cuestión pacífica entre las partes que la naturaleza del contrato de trabajo que mantenían las partes cuando se extingue era la de un contrato de interinidad por cobertura de vacante. La indemnización se pedía por la llegada a término del contrato de interinidad por vacante, basándose en la discriminación que suponía respecto a los trabajadores fijos, contraria al art. 4 del Acuerdo, en los términos interpretados por la referida sentencia del TJUE; en ningún momento del litigio se adujo que la sustentaba en un argumento contradictorio con el anterior, como es el que sorpresivamente se aduce por la demandante en la impugnación del recurso: su contrato de trabajo ya no era de interinidad sino propio de un indefinido no fijo del art. 11 del EBEP y tengo derecho a la indemnización que corresponde a éstos cuando el contrato se extingue por cobertura reglamentaria de la plaza que se ocupa.



Cuestión distinta es la incidencia que pueda tener dicha sentencia del Tribunal Supremo en la solución a dar por la causa de pedir planteada en la demanda.

**TERCERO.-** A) HAURRESKOLAK plantea en el motivo inicial de su recurso una modificación del hecho probado primero, cuyo texto actual propone sustituir por el siguiente: *"La demandante Verónica ¿ ha venido prestando servicios para CONSORCIO HAURRESKOLAK con la categoría profesional de educadora (Haur Hezitzailea) y salario bruto anual de 2.721,09 euros mes con inclusión de la prorrata de pagas extras.-Según resulta del certificado de Servicios Previos de la actora en CONSORCIO HAURRESKOLAK, así como del certificado de la Responsable de personal de CONSORCIO HAURRESKOLAK del itinerario laboral de la actora hasta el 31/8/2016, y del itinerario de contrataciones temporales de la actora (documentos nº 1, 2 y 3 respectivamente del ramo de prueba del demandado) la trabajadora ha venido prestando servicios por cuenta de CONSORCIO HAURRESKOLAK desde el 1/9/2004 cubriendo de forma interina distintas plazas en régimen de contratación temporal de interinidad hasta cobertura de vacante.- La actora formalizó el 1/9/2004 un contrato de interinidad hasta cobertura de vacantes en la haurreskola de Irún que finalizó el 31/8/2012, por amortización de la plaza que ocupaba interinamente la actora de cara a las adjudicaciones del curso 2012/2013. La actora acudió con prioridad las adjudicaciones del curso 2012/2013, solicitando en fecha 27/07/2012 un contrato de interinidad hasta cobertura de vacante para cubrir una plaza en la Haurreskola de Pasaia (Pasaia -1), vacante que ha venido ocupando desde el 1/9/2012 al 31/8/2016 (Documento nº 5 del ramo de prueba del demandado).- La actora formaliza en fecha 1/9/2012 un contrato de interinidad hasta cobertura de vacante, ocupando la plaza NUM000 de la haurreskola de Pasaia (documento nº 6 del ramo de prueba del demandado) que finaliza el 31/8/2016, por cobertura de la plaza mediante un proceso reglamentario de concurso de traslados)".* Invoca, a tal efecto, los mencionados documentos 1, 2, 3, 5 y 6 de su prueba.

B) La Sala no lo admite según explicaremos de inmediato, tras dejar expuesto que los términos del relato propuesto contienen elementos ajenos a los propios de los hechos probados, como es la mención que hace a lo largo de su texto de las diversas pruebas que lo avalan, a juicio de la recurrente.

El punto nuclear de la modificación que propone se contrae a indicar que la demandante firmó dos contratos de interinidad por vacante, el 1 de septiembre de 2004 y el 1 de septiembre de 2012, para sendas vacantes en las haurreskolas de Irún y Pasaia respectivamente, mientras que la versión del Juzgado es que hubo un único contrato de interinidad hasta cobertura de vacante, concertado el 22 de diciembre de 2005 (la Sala salva el lapsus de transcripción, al indicar el Juzgado en ese ordinal que el año era el 205 y no el 2005, como luego recoge en el primer fundamento de derecho), que primero fue para la haurreskolak de Irún y luego la de Pasaia. En relación a esto último, en ese mismo fundamento y explicando su convicción, deja patente que ese cambio a Pasaia no fue fruto de un nuevo contrato sino de un mero cambio de puesto o centro.

La Sala no admite la revisión, dado que ninguno de los documentos que se invocan es el alegado contrato de interinidad que se dice que se formalizó el 1 de septiembre de 2012, que es el vendría a revelar la realidad del mismo. No hubo tal y sí, sobre la base del primer contrato, la modificación de que da cuenta el Juzgado (expresamente documentada en el documento nº 2 de la prueba de la demandante como tal y no como un nuevo contrato), en recta interpretación del material probatorio obrante en autos sobre dicha cuestión.

**CUARTO.-** El fracaso de esa revisión arrastra, inexorablemente, al del motivo segundo del recurso, en el que la demandada viene a denunciar la infracción del art. 15.1.c) ET y art. 4 del R. Decreto 2720/1998 por haber fijado la indemnización en función de computar el período de servicios anterior al 1 de septiembre de 2012, dado que, según dice, deriva de un contrato de interinidad por vacante distinto.

**QUINTO.-** A) En el último motivo la parte demandada denuncia la infracción del art. 49.1.c) ET y aplicación indebida de la doctrina del TJUE en la sentencia del caso De **Diego Porras**.

Sostiene, en esencia, que el art. 49.1.c) ET no reconoce derecho a indemnización alguna por la extinción de los contratos de interinidad debida a la llegada del término convenido (aquí, la cobertura reglamentaria de la plaza que se suplía), como reconoce nuestra jurisprudencia, y que ha de estarse a esa regla de nuestra legislación, sin que sea de aplicación la doctrina del TJUE sentada en el caso mencionado, dado que: 1) se sustenta en la errónea comprensión de que la indemnización prevista para las extinciones de contrato por las causas del art. 52.c) ET sólo se aplican a los trabajadores fijos; 2) el alcance de su doctrina sólo es de aplicación al caso concreto en que se suscitó la cuestión prejudicial; 3) nuestra legislación no puede dejar de aplicarse mientras no se modifique; 4) están planteadas nuevas cuestiones prejudiciales que también impiden aplicar la doctrina del caso De **Diego Porras**; 5) nuestro Tribunal Supremo, con posterioridad a la misma, ha tenido casos en que pudo aplicar esa doctrina por propia iniciativa y no lo hizo. Con carácter subsidiario plantea que la indemnización que procedería sería, a lo más, la establecida en el mismo art. 49.1.c) y disposición transitoria decimotercera del ET (se refiere a la octava del vigente texto refundido).



B) El art. 49.1 ET establece las causas de extinción del contrato de trabajo, entre las que incluye: " c) *por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicios 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 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*". En la actual disposición transitoria octava del ET se establece una aplicación gradual de ese módulo indemnizatorio, quedando en ocho días para los contratos celebrados antes del 1 de enero de 2012, nueve para los concertados en 2012 y, así sucesivamente, un día más hasta los doce que se aplicarán sólo a los convenidos a partir del 1 de enero de 2015.

El art. 49.1.l) ET también establece como causa de extinción del contrato de trabajo las "causas objetivas legalmente procedentes". Causas que luego describe en el art. 52.1 ET, entre las que se incluyen, en su letra c) y dada la remisión que ahí se realiza al art. 51.1 ET, "causas económicas, técnicas, organizativas o de producción", que agrupa las situaciones de exceso de plantilla derivadas de ese tipo de causas. Extinciones que, en estos casos, generan derecho a una "indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades" ( art. 53.1.b ET ). Indemnizaciones que, digámoslo desde ahora, se contemplan tanto para los trabajadores fijos como para los de duración determinada.

Cuestión distinta es si la causa del art. 49.1.c) ET y el diferente régimen indemnizatorio que conlleva no está, en realidad, excluyendo una parte de supuestos que serían englobables en las causas del art. 52.c ) o 51.1 ET y sólo por haber configurado como causa de extinción específica la del art. 49.1.c) ET, contraviniendo la normativa comunitaria a la que de inmediato nos referiremos. Radica, aquí, el punto nuclear sobre el que gira la sentencia del TJUE en el caso De **Diego Porras**.

C) El Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada fue incorporado como anexo a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, cuyo objeto, según su art. 1, es aplicar el citado Acuerdo marco suscrito por las tres organizaciones interprofesionales mencionadas, ordenando en su art. 2 a los estados miembros que pongan en vigor las disposiciones precisas para darla cumplimiento antes del 10 de julio de 2001, bien mediante normas legales, reglamentarias o administrativas o por acuerdos de los interlocutores sociales debidamente garantizados por el Estado. La cláusula 4 de dicho Acuerdo marco, bajo el rótulo de "principio de no discriminación", dispone: "Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas". En la cláusula 3 del Acuerdo se definen los dos términos que se utilizan en la cláusula siguiente y lo hacen así: 1. "trabajador con contrato de duración determinada": *el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado*; 2. "trabajador con contrato de duración indefinida comparable": *un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña. En caso de que no exista ningún trabajador fijo comparable en el mismo centro de trabajo, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales*".

Se trata de una Directiva que, en ese concreto extremo, contiene un mandato claro e incondicionado y, por ello, su incumplimiento genera un efecto de aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico, que los particulares pueden invocar frente a los poderes públicos del Estado incumplidor (efecto vertical), como expresamente reconoce la jurisprudencia comunitaria y admite la nuestra, con primacía sobre nuestro derecho interno. En tal sentido, aunque referido a otra Directiva comunitaria, no está de más mencionar la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016 (RC 207/2015, de Sala general) y muy singularmente sus fundamentos de derecho noveno y décimo.

D) El TJUE, en su sentencia de 14-Sp-16 (asunto C-596/14, caso De **Diego Porras**), resolviendo una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sobre la compatibilidad del art. 49.1.c) ET, en el particular referido a la exclusión de indemnización por la extinción de los contratos de trabajo de interinidad por cumplimiento del término convenido, con la cláusula 4 del Acuerdo en litigio que dirimía la extinción del contrato de trabajo de interinidad por sustitución de un trabajador del sector público al reincorporarse su titular, resuelve: 1) *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, UNICE y el CEEP sobre el trabajo de*



*duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de "condiciones de trabajo" incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada; 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 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.*

Conviene destacar de sus fundamentos: 1) en el apartado 44 de la sentencia, el TJUE llega a la conclusión de que, en el caso, había trabajador fijo comparable, lo que sustenta en la misma razón del contrato de interinidad, consistente en sustituir a un trabajador fijo, según ha explicado en los dos apartados precedentes; 2) sobre si existen o no razones objetivas para la diferencia de trato, en el apartado 50 descarta que la naturaleza temporal del trabajo o la ausencia de previsión indemnizatoria en nuestra legislación para estos supuestos constituyen razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato y ello tras razonar, en los apartados 45, 46 y 47 lo siguiente: 45.-*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).*

*46En consecuencia, debe entenderse que el concepto de «razones objetivas», en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo marco, no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartado 57; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartado 54; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, apartado 72, y de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C-302/11 a C-305/11, EU:C:2012:646, apartado 50).*

*47Además, el recurso a la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la Administración Pública no es conforme a estos requisitos y, por tanto, no puede constituir una «razón objetiva», en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo marco. En efecto, admitir que la mera naturaleza temporal de una relación de trabajo basta para justificar tal diferencia privaría de contenido a los objetivos de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco y equivaldría a perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con contrato de duración determinada (sentencias de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartados 56 y 57; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, apartado 74, y de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C-302/11 a C-305/11, EU:C:2012:646, apartado 52).*

Doctrina del TJUE que, como nos recuerda el Tribunal Supremo en el fundamento de derecho noveno de su sentencia de 8 de junio de 2016 anteriormente indicada y con cita de su precedente de 23-Mz-15 (RCUD 2057/2014), tiene primacía sobre la suya.

E) Nuestro Tribunal Supremo no ha tenido ocasión de pronunciarse tras esa decisión del TJUE, dado que en casos en los que ha tenido que resolver litigios en los que se dirimía la extinción de contratos temporales no se suscitaba pretensión indemnizatoria sustentada en el principio de igualdad de trato entre los trabajadores fijos y los que tienen un trabajo de duración determinada reconocido en la Directiva citada.

Sin embargo, en su sentencia de 28-Mz-17 (RCUD 1664/2015, de Sala general), seguida por la de 9 de mayo de 2017 (RCUD 1806/2015), establece un criterio novedoso sobre la indemnización a que tienen derecho los trabajadores indefinidos no fijos del sector público cuando su contrato de trabajo se extingue por cobertura reglamentaria de la plaza, dejando de aplicar la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET que venía aplicando (sentencias de 15-Jn-15, RCUD 2924/2014, 6-Oc-15, RCUD 2592/2014, 4-Fb-16, RCUD 2638/2014 y 7-Nv-16, RCUD 755/2015) y reconociendo su derecho a la prevista en el art. 53.1.b) ET, lo que sustenta en que no



estando prevista una indemnización específica para esta figura contractual que ahora contempla el EBEP, *la causa determinante de su extinción viene a ser asimilable a las del art. 52.c) ET*

F) Estamos ya en condiciones de dar respuesta particularizada al motivo, anticipando desde ahora que no puede ser estimado, en conclusión que realizamos en línea con lo que acabamos de decidir en sentencia de 20 de junio de 2017 (rec. 1221/2017), en el caso de pretensión similar realizada por otros siete trabajadores de la demandada con contratos de interinidad, que en el caso de uno de ellos lo era hasta cobertura de vacante, dentro de una línea general de aplicación de la doctrina sentada por el TJUE en el caso De **Diego Porras** iniciada con nuestra sentencia de 18-Oc-16 (rec. 1690/2016), no existiendo razones para apartarnos del criterio ahí aplicado.

El caso que ahora enjuiciamos guarda gran semejanza con el caso De **Diego Porras**, toda vez que: 1) la parte demandada también es una entidad del sector público y, por ello, sujeta al efecto vertical de la Directiva 1990/70/CE; 2) el contrato de trabajo de la demandante igualmente es un contrato de interinidad, siendo irrelevante que en nuestro caso sea hasta la cobertura de una vacante y en aquél fuera por sustitución, pues ambos quedan englobados en el supuesto de contrato de interinidad del art. 49.1.c) ET, para el que dicho precepto no contempla indemnización alguna por extinguirse al cumplimiento del término pactado y en ambos la semejanza con el trabajador fijo comparable concurre (el trabajador titular del puesto, cuando se reintegra o, en nuestro caso, lo ocupa por vez primera); 3) en ambos casos la extinción contractual se produce por expiración del tiempo de duración convenido, que se produce con la cobertura del puesto por el titular provisionalmente ausente o por el nuevo, generando en ambos casos dicha situación una circunstancia objetiva de sobredimensionamiento de la plantilla, que hace innecesario los servicios del contratado interinamente.

Esa cobertura reglamentaria de la plaza constituye, como dice el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de marzo de 2017 antes citada, una situación equiparable a las causas objetivas del art. 52.c) ET, por cuanto que en definitiva supone que esa circunstancia ha generado un sobredimensionamiento de la plantilla que es preciso reajustar, lo cual se indemniza con veinte días de salario por año de servicio en el art. 53.1.b) ET. Es verdad que esta indemnización no está totalmente vetada a los trabajadores con contrato de duración determinada en nuestro derecho, pero el art. 49.1.c) ET sí la excluye cuando las partes han fijado la duración del contrato hasta que se produzca esa misma circunstancia. Y, sin embargo, como dice el TJUE, el mero hecho de que las partes lo hayan pactado así y nuestra legislación excluya de toda indemnización la extinción derivada de esa misma causa sólo por haberlo convenido así, no constituye razón objetiva que legitime la diferencia de trato.

Y es que, en definitiva y desde una perspectiva más general, la duración pactada en los contratos estructurales del art. 15.1 ET se vincula al momento en que sobrevienen unas causas objetivas propias del art. 52.c) ET o, cuando menos, asimilables; por tanto, el mero hecho de haber fijado, al contratar, la duración del contrato a la llegada de esa causa, no es razón objetiva que justifique diferencia indemnizatoria, siendo el ejemplo más visible de esa identidad sustancial de causas determinantes de la extinción del contrato de trabajo, una vez desvelado del mutuo acuerdo que empaña esa visión sin dejar que la veamos en su verdadero alcance, el caso de las finalizaciones de contratos (causa productiva típica del art. 52.c) ET que, en quien ha concertado un contrato por obra o servicio vinculado a la contrata, operaría como mera realización de dicha obra o servicio, con el diferente trato indemnizatorio que, en nuestro derecho, resulta de los arts. 53.1.b) y 49.1.c) ET y que es, justamente, lo que prohíbe el art. 4 del Acuerdo marco asumido por la Directiva 1999/70/CE).

Discriminación en la indemnización por la extinción del contrato de trabajo de la demandante, derivada exclusivamente de que las partes vincularon su duración al momento en que la vacante que estaba supliendo se cubriera, que impide aplicar la previsión del art. 49.1.c) ET y obliga a estar a la indemnización prevista en el art. 53.1.b) ET por exigencia de lo dispuesto en el art. 4 del Acuerdo marco, en conclusión que no cabe alterar por ninguna de las razones que la recurrente alega en el motivo.

Así, cierto es que la referida sentencia del TJUE resuelve una concreta cuestión prejudicial planteada en un determinado litigio, pero su pronunciamiento tiene un alcance que no limita sus efectos al del caso que ahí se enjuicia, al declarar la falta de ajuste de nuestro derecho nacional al de la Unión en ese concreto extremo, que extiende su eficacia a los casos en los que entran en juego esas mismas normas y la Directiva tiene eficacia vertical, como ocurre en el caso de autos.

Decisión judicial que, por lo demás, tal como hemos razonado, obliga a los jueces españoles a sujetarse a la misma, primando sobre la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

Desde luego, no podemos entrar a valorar el acierto o desacierto del TJUE en su pronunciamiento. Nuestra función no es revisar sus decisiones sino aplicarlas. Y, en todo caso, explicarlas a los litigantes cuando éstos las consideran mal fundadas.



No queda sino indicar que el planteamiento de nuevas cuestiones prejudiciales por tribunales españoles relacionadas con las cuestiones suscitadas en el litigio no impide nuestra decisión, pues sólo imponen la suspensión del curso del procedimiento en el pleito en que se suscita.

El recurso, por cuanto se ha expuesto, se desestima.

**SEXTO** .- Dicho resultado lleva consigo, como pronunciamientos accesorios: a) que una vez firme esta sentencia, deba aplicarse al cumplimiento de la misma el importe de condena voluntariamente consignado por la recurrente; b) la condena de ésta al pago de las costas causadas por el recurso, incluidos los honorarios de letrado devengados en su impugnación, cuya cuantía fijamos en cuatrocientos euros ( art. 235.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social ).

## FALLAMOS

1º) Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal del Consorcio Haurreskolak contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Donostia/San Sebastián, de 3 de abril de 2017 , dictada en sus autos nº 18/2017, seguidos a instancias de D<sup>a</sup> Verónica , frente al hoy recurrente, sobre indemnización por extinción del contrato de trabajo, confirmando lo resuelto en la misma.

2º) Una vez firme esta resolución, aplíquese al cumplimiento de la sentencia el importe de condena consignado.

3º) Se impone a la demandada el pago de las costas causadas por su recurso, incluidos cuatrocientos euros como honorarios de letrado devengados en su impugnación.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

**PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Il<sup>mo</sup>/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

## ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar** , al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1371-17.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000- 66-1371-17.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad



Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ