



Roj: **STSJ PV 2671/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:2671**

Id Cendoj: **48020340012017101611**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2017**

Nº de Recurso: **1474/2017**

Nº de Resolución: **1618/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO Nº:** Suplicación / E\_Suplicación 1474/2017

**NIG PV 48.04.4-16/009082**

**NIG CGPJ 48020.44.4-2016/0009082**

**SENTENCIA Nº: 1618/2017**

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

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 18 de julio de 2017.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por IFAS INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 8 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 15 de marzo de 2017, dictada en proceso sobre despido (DSP), y entablado por Vicenta frente **al citado recurrente y FOGASA**.

Es Ponente el Ilmo. 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 actora DÑA. Vicenta fue contratada por el INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA en fecha 22/06/2007 mediante contrato de trabajo de duración determinada de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección para su cobertura definitiva, hasta la cobertura reglamentaria o amortización de la plaza 2000701.015, con la categoría profesional de Cocinero FP2, percibiendo una retribución bruta mensual por importe de 2.970,63 euros, con inclusión de la prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- Con fecha 24/10/2016 la entidad demandada dio por finalizado el contrato de trabajo con ocasión de la provisión reglamentaria del puesto que la demandante venía desempeñando en la Residencia Lusa de Zalla.



TERCERO. - A la finalización de la relación contractual, la entidad demandada no abonó cantidad alguna a la demandante en concepto de indemnización.

CUARTO. - El 26/10/2016 la actora fue contratada para la cobertura de vacante como Cocinero FP2 en C.A. de Leioa.

QUINTO. - La actora tenía reconocida una reducción de jornada por cuidado de hijo menor en un tercio.

SEXTO. - La actora no ha ostentado cargo representativo de los trabajadores."

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

"Que estimando en parte la demanda formulada por Vicenta contra FOGASA y IFAS INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL, debo condenar y condeno a este último a que abone a la actora la cantidad de 18.343,23 euros como indemnización por la extinción de su contrato de trabajo, cantidad que devengará el interés legal del artículo 1.101 del CC ."

**TERCERO** .- Frente a dicha resolución el Instituto Foral de Asistencia Social interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la demandante.

**CUARTO**.- El 28 de junio de 2017 se recibieron las actuaciones en esta Sala, deliberándose el recurso el 18 de julio siguiente por los magistrados designados en providencia del día 3 de este mes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- El Instituto Foral de Asistencia Social de Bizkaia (IFASB en adelante) recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 8 de Bilbao, de 15 de marzo del año en curso, que estimando la pretensión subsidiaria de la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Vicenta el 18 de noviembre de 2016, le ha condenado a pagar a la demandante 18.343,23 euros como indemnización por la extinción de su contrato de trabajo de interinidad por vacante concertado el 22 de junio de 2007, producida el 24 de octubre 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> Vicenta una indemnización calculada con ese módulo, teniendo en cuenta que su salario era de 2.970,63 euros/mes.

El recurso del IFASB pretende cambiar ese pronunciamiento por otro que desestime la demanda, a cuyo fin articula dos motivos destinados 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.

**SEGUNDO**.- A) IFASB plantea en el primero de los motivos destinados a revisar los hechos probados una ampliación del hecho probado segundo, a fin de que incluya el texto siguiente: *"Ese puesto (cocinero FP2 en la Residencia Lusa de Zalla) pasó a estar ocupado, desde el día siguiente a la finalización de la prestación de servicios de la actora en el mismo (desde el 25/10/2016) por D. Hipolito , trabajador fijo del IFAS, como consecuencia de la resolución de un concurso general de méritos para la provisión de puestos de trabajo, sin que percibiera por ello indemnización alguna" .*

Lo sustenta en la resolución, de fecha 23 de junio de 2016, del concurso general de méritos convocado por acuerdo de la Junta de Gobierno del IFASB, de 17-Mz-16, que obra en el expediente administrativo de la demandante incorporado a los autos. Vincula su relevancia a que permite comparar la situación de esta última con la del trabajador fijo que pasa a cubrir el puesto que ella ocupaba interinamente.

B) La Sala lo admite a la vista de la prueba documental en que se apoya, sin que obste a ello que dos de esos extremos resulten por deducción humana de sus mismos términos o de la propia convocatoria igualmente aportada a autos, como es: 1) la condición de fijo de D. Hipolito , desde el momento en que el concurso



exigía tener esa condición a los solicitantes; 2) la ausencia de indemnización, dado que nada se dice en la convocatoria.

Su relevancia jurídica la examinaremos al examinar el motivo último del recurso, al que se vincula el cambio propuesto.

**TERCERO.** - A) Se propone, en el segundo de los motivos, una doble ampliación del ordinal cuarto de los hechos probados: 1) "el contrato de trabajo se suscribió el 17/10/2016"; 2) "Ese puesto (cocinero FP2 en el C.A. de Leioa) fue ocupado, antes de la actora, por D. Luciano trabajador fijo del IFAS, que dejó de atenderlo al serle adjudicado otro puesto de igual categoría en el Centro Asistencial de Birjinetxe, como consecuencia de la resolución de un concurso general de méritos para la provisión de puestos de trabajo, sin que percibiera por ello indemnización alguna" .

Sustenta la primera ampliación en el contrato de trabajo suscrito en esa fecha por la demandante y la segunda en la misma resolución que en el motivo anterior, obrando ambos documentos en el expediente administrativo de D<sup>a</sup> Vicenta , vinculando su relevancia jurídica a la denuncia que efectúa en el motivo último de su recurso.

B) La Sala admite ambas, a la vista de una prueba documental que lo muestra fehacientemente, sin que en autos conste prueba contradictoria. Luego veremos si tiene la trascendencia que la demandada asigna a tales cambios.

**CUARTO.** - A) Se denuncia en el motivo inicial de los amparados en el art. 193.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), que la sentencia recurrida, con su pronunciamiento, infringe el art. 49.1.c) del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET ), dado que este precepto excluye de derecho a indemnización por la extinción del contrato de trabajo por vencimiento del término pactado a los contratos de interinidad, sin que esa causa de extinción del contrato sea equiparable a las causas objetivas de los arts. 49.1.l) y 52.c) ET , ya que aquélla es una extinción de mutuo acuerdo, mientras que esta última proviene de una decisión unilateral del empresario.

A su vez, en el motivo último del recurso denuncia, con carácter subsidiario respecto al motivo anterior, la infracción de ese mismo art. 49.1.c) ET , ahora en relación con el apartado 1 de 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, así como la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) fijada en su sentencia de 14 de septiembre de 2016 en el asunto C-596/14 (caso De **Diego Porras**), dado que en el caso de la demandante no hay razón para fijar una indemnización por la extinción de su contrato de trabajo puesto que no ha sufrido perjuicio, al haber sido nuevamente contratada para prestar servicios similares en otro centro asistencial del IFASB que no implica más cambio que una movilidad geográfica no sustancial, y, además, porque no cabe hablar de discriminación respecto a un trabajador fijo comparable puesto que ni D. Hipólito ni D. Luciano han percibido indemnización alguna por un cambio análogo al suyo.

Razones de método convienen abordar conjuntamente la respuesta a ambos motivos, en relación a los cuales hemos de señalar que D<sup>a</sup> Vicenta , en su impugnación, hace ver que no hay esa similitud de situación entre ella y los otros dos trabajadores fijos, puesto que su contrato de trabajo se extinguió (aunque luego haya concertado otro) y no por su voluntad, mientras que el de éstos no se extinguió y los cambios de plaza lo fueron por voluntad exclusiva de ellos.

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. Conviene resaltar que, según dispone el propio precepto, esa causa de extinción no opera de forma automática, sino que requiere que alguna de las partes denuncie el vencimiento del término o el fin de la obra o servicio, pues de no hacerlo así y mantenerse la prestación de servicios, el contrato se entiende prorrogado (no es preciso ahora que concretemos en qué términos).

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 que tienen las empresas, 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



constituyan 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).*

46*En 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 aquella 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).*

47*Además, 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 Estatuto Básico del Empleado Público (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 a los dos últimos motivos del recurso, anticipando desde ahora que no pueden ser estimados, en conclusión que realizamos en línea con lo que acabamos de decidir en sentencias de 20 de junio de 2017 (rec. 1221/2017 ) y 4 de julio de 2017 (rec. 1371/2017 ), en el caso de pretensiones similares realizadas por dos trabajadores de otra entidad pública vasca con contratos de interinidad 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 (en nuestro caso, D. Hipolito , trabajador fijo que ha pasado a ocupar la vacante que ella cubría provisionalmente); 3) en ambos casos la extinción contractual se produce por expiración del tiempo de duración convenido y denuncia empresarial de ese vencimiento, que se produce con la cobertura del puesto por el titular provisionalmente ausente (caso De **Diego**) o por el nuevo (el nuestro, D. Hipolito ), generando en ambos casos dicha situación una circunstancia objetiva de sobredimensionamiento de la plantilla, que hace innecesario los servicios del contratado interinamente y determina que la empleadora decida extinguir el contrato de trabajo invocando esa causa de extinción.

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, 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 la cláusula 4 del Acuerdo marco, en conclusión que no cabe alterar por ninguna de las razones que la recurrente alega en los dos motivos de su recurso que ahora examinamos.

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.

Doctrina del TJUE que implica que, en contra de lo que se sostiene en el primero de esos motivos, no podemos aplicar la específica previsión del art. 49.1.c) ET sobre indemnización por extinción de los contratos de trabajo de interinidad debido al vencimiento de su término, debido a su incompatibilidad con lo dispuesto en el apartado 1 de la cláusula del Acuerdo Marco.

Conclusión a la que no se opone que la demandante haya concertado antes de extinguirse el contrato de trabajo objeto del actual litigio, aunque con efectos desde dos días después de dicha extinción, un nuevo contrato de interinidad con la recurrente para cubrir una nueva vacante en otro de sus centros, dado que precisamente se trata de un nuevo contrato y no de un cambio en el lugar de prestación de servicios de un contrato de trabajo cuya vigencia subsiste. El derecho a la indemnización por extinción de un contrato de trabajo, cualquiera que sea la causa de ésta, no se condiciona en nuestro ordenamiento jurídico a que haya generado unos daños



y perjuicios efectivos, teniendo derecho a la misma aunque el trabajador encuentre un nuevo empleo desde el día siguiente y con mejores condiciones laborales, pues la opción de nuestro legislador ha sido fijar la indemnización de forma tasada y automática, desligada de los concretos perjuicios generados al trabajador afectado.

Finalmente, tampoco es asumible la última de las razones esgrimidas por el IFASB en defensa de su pretensión absolutoria: la comparación con un trabajador fijo comparable ha de hacerse con la indemnización a que tendría derecho éste, titular del mismo puesto vacante que la demandante suplió interinamente, si la causa de la extinción de su contrato de trabajo fuese un reajuste de plantilla por sobredimensionamiento de la misma y no la situación que la recurrente alega, carente de toda identidad, pues el nuevo titular de la plaza ha pasado a ocuparla por una decisión que es fruto de su exclusiva voluntad (y no, como en el caso de D<sup>a</sup> Vicenta , por haber decidido el IFASB denunciar, sin estar obligada a ello, el vencimiento de su contrato) y, además, no ha visto extinguido su contrato de trabajo al pasar a ocuparla.

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

**QUINTO.-** Dicho resultado lleva consigo, como pronunciamiento accesorio, la condena de la recurrente 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 Instituto Foral de Asistencia Social de Bizkaia contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 8 de Bilbao, de 15 de marzo de 2017 , dictada en sus autos nº 916/2016, seguidos a instancias de D<sup>a</sup> Vicenta , frente al hoy recurrente y el Fondo de Garantía Salarial, sobre despido, confirmando lo resuelto en la misma.

2º) 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 Ilmo/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 4699-0000-66-1474-17.

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- 66-1474-17.

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