



Roj: **STSJ PV 3057/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:3057**

Id Cendoj: **48020340012017101829**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2017**

Nº de Recurso: **1705/2017**

Nº de Resolución: **1884/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FLORENTINO EGUARAS MENDIRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO N°: Suplicación **1705/2017**

NIG PV 01.02.4-17/000596

NIG CGPJ 01059.34.4-2017/0000596

SENTENCIA N°: 1884/2017

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 29 de septiembre 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 GOBIERNO VASCO- DEPARTAMENTO DE EDUCACION POLITICA LINGUISTICA Y CULTURA contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de Vitoria de los de VITORIA-GASTEIZ de fecha 3 de mayo de 2017 , dictada en proceso sobre RPC, y entablado por Cipriano , Mariana , Violeta , Carolina , Juana y Sara frente a **GOBIERNO VASCO- DEPARTAMENTO DE EDUCACION POLITICA LINGUISTICA Y CULTURA** .

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, 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**.- Los demandantes suscribieron con el DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO los siguientes contratos laborales de interinidad para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo:

Cipriano :

- Contrato de 2/11/2015 a 31/8/2016, Profesor de Enseñanza Secundaria, jornada completa, salario 3.445,34 mensuales, incluida prorratea de pagas.

Juana :



- Contrato de 28-9-2016 a 28-9-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

Sara :

- Contrato de 1-10-2015 a 26-2-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 1-3-2016 a 2-3-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 3-3-2016 a 4-3-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 7-3-2016 a 7-3-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 8-3-2016 a 9-3-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 10-3-2016 a 10-3-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 11-3-2016 a 11-3-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 14-3-2016 a 14-3-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 16-3-2016 a 21-3-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 6-4-2016 a 5-7-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 19-9-2016 a 19-9-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 22-9-2016 a 22-9-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

Mariana :

- Contrato de 11-1-2016 a 18-3-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 26-9-2016 a 26-9-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada parcial, salario 1.101,89 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 29-9-2016 a 30-9-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 4-10-2016 a 17-10-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluidas prorrata de pagas.

Violeta :

- Contrato de 17-11-2015 a 9-6-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 10-6-2016 a 10-6-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 13-6-2016 a 14-6-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.203,78 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

- Contrato de 15-6-2016 a 30-6-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada parcial 50% salario 1.101,89 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.

Carolina :

- Contrato de 16-12-2015 a 30-6-2016, Especialista de Apoyo Educativo, jornada completa, salario 2.280,60 euros mensuales, incluida prorrata de pagas.



SEGUNDO.- A la finalización de los contratos no se abonó a los actores cantidad alguna en concepto de indemnización.

TERCERO.- Los actores han interpuesto reclamación frente a la Administración."

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

"Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Don Cipriano contra DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO y en consecuencia CONDENO a la demandada a abonar al actor la cantidad de 1722,60 euros, y asimismo ESTIMO TOTALMENTE la demanda interpuesta por Juana , Violeta , Sara , Mariana y Carolina contra GOBIERNO VASCO- DEPARTAMENTO DE EDUCACION POLITICA LINGUISTICA Y CULTURA, condenando al DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO a abonar a Juana la cantidad de 120,43 euros, Violeta la cantidad de 1144,05 euros, Sara la cantidad de 2.047,28 euros, Mariana la cantidad de 722,57 euros, y Carolina la cantidad de 842,98 euros."

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria dictó sentencia el 3-5-2017 en la que condenó al Gobierno Vasco -Departamento de Educación- a abonar a los demandantes una indemnización por cada uno de los contratos que habían realizado, denominados de interinidad, a razón de 20 días por año, por aplicación de la doctrina del TJUE de 14-9-2016, C- 596/2014, y, desde la proyección de dicha doctrina establecida por la resolución señalada, seguida por esta misma del TSJPV en distintas sentencias, se aplica una indemnización de 20 días por año por cada mes trabajado o fracción del mismo, con independencia de que el contrato de interinidad suscrito no hubiese alcanzado un mes completo.

SEGUNDO.- Frente a la anterior sentencia interpone recurso de suplicación la Administración Territorial demandada y en dos motivos, ambos por la vía del apdo. c) del art. 193 LRJS, denuncia la infracción de los arts. 15 y 49 ET en relación al 53 del mismo texto, aludiendo a dos cuestiones: por un lado, que no existe ninguna quiebra del principio de igualdad por la falta de indemnización a la finalización de un contrato de interinidad, porque no es la misma situación la del trabajador interino que la del trabajador ordinario; y, en segundo lugar, alude a que se compute en términos globales la totalidad de trabajos prestados para modular la proporción de indemnización que corresponde a cada uno de los demandantes, sentando criterio, se pide, sobre ello para el futuro.

Con carácter previo vamos a analizar dos diversas cuestiones que se suscitan: por un lado, la impugnación del recurso señala que es una materia la controvertida que no alcanza los 3.000 euros y por ello no es susceptible de acceder al recurso de suplicación ¿ art. 191 LRJS -. Consideramos que la generalidad de la cuestión que se plantea, incluso alcanza al ámbito del derecho comunitario, es suficiente para rechazar esta oposición realizada en la fase suplicatoria. Es conocido el criterio relativo a que las materias que presentan una litigiosidad relevante y actual, no hipotética, deben acceder a la fase de recurso (TS 1-3-2017, recurso 20121/2015). Es por ello que se desestima esta oposición; y, en segundo término, aludimos a la petición de suspensión que realiza el recurrente a través de su recurso, y ello por dos razones: en primer término, porque no se aporta el elemento en el cual pueda existir la identidad; y, en segundo lugar, porque esta Sala lo que efectúa es la aplicación de la doctrina sentada por el TJUE, sin perjuicio de los cambios o modulaciones que puedan existir posteriormente nacidos del mismo Tribunal (este criterio ya lo hemos adoptado en anteriores resoluciones).

Entrando al fondo de la cuestión, y siguiendo criterios previos (por todas TSJPV 22-11-2016, recurso 2146/2016), diremos que básicamente la doctrina del TJUE, sentencia de 14-9- 2016 , asunto C - 596/2014 , ha establecido que a los contratados temporales que vengán realizando iguales actividades que los trabajadores fijos, se les debe tratar con el mismo criterio, de forma que a la hora de extinguir su contrato de trabajo no sea admisible una indemnización inferior a aquella que hubiese percibido un trabajador estable/fijo/indefinido de la empresa.

Una primera anotación, y es que consideramos directamente aplicable al supuesto que ahora examinamos esta doctrina pues las sentencias comunitarias son directamente aplicables vinculando de forma efectiva. Pero, aunque no lo fuesen, su interpretación a lo que nos está remitiendo es al derecho comunitario, y éste es de interpretación y aplicación directa por los órganos jurisdiccionales (TJCE 16-7-09, C-537/07 y 24-6-10, C-98/09). El denominado efecto horizontal de la normativa comunitaria es predicable del asunto que examinamos, por lo que procedemos a ello en el supuesto del trabajador demandante.



Los requisitos para que se pueda aplicar la indemnización que postula la norma comunitaria, según inferimos de la sentencia dictada, son los siguientes:

Primero, el presupuesto fáctico/empírico: a) que consiste en fijar una contratación temporal asimilable a una prestación de servicios del trabajador fijo; y, b) que concorra una situación de igualdad o equiparación entre el trabajador temporal y otro de carácter fijo; y,

Segundo, el presupuesto secuencial/fondo, que consiste en la aplicación del efecto derivado del principio de igualdad: tratamiento similar entre los desigualmente contemplados sin causa suficiente para ello.

En cuanto al presupuesto fáctico, situación de contratación temporal, es apreciable que los demandantes están en esta situación; y, también concurre este presupuesto material o experiencial, pues no consta ningún tipo de peculiaridad en la actividad como pudiera ser un elemento de parcialidad, por complemento de su formación o capacidad; y, por último, el elemento dinámico o secuencial, que consiste en la conclusión efectiva: no se ha percibido una indemnización al finalizar el contrato, por lo que la que conforme a la nueva interpretación la que corresponde es esta de 20 días/año.

Concurren, como vemos, todos los requisitos de aplicación de la normativa comunitaria. Pero, además, de ello la reflexión jurídica que debemos realizar es que el planteamiento idóneo de esta cuestión es que hubiese sido la aplicación de nuestro ordenamiento el que nos hubiese conducido a la misma conclusión, y la causa de ello proviene de la virtualidad del art. 14 CE y, traslativamente, del 17 ET en relación al 15 del mismo texto. Hubiéramos ya nosotros, con carácter originario, haber establecido y reflexionado que la igualdad supone el derecho a un tratamiento similar para quien se encuentra en igual situación que otro; la discriminación, a diferencia de la igualdad, lleva consigo la apreciación de una causa de diferencia entre iguales que es odiosa para el legislador (como la raza, el sexo), y esta, la discriminación, en nuestro supuesto no es apreciable. Pero, sí la desigualdad, porque esta lo que establece es que quien está en la misma situación, sin causa objetiva y definida desde el parámetro de la razón, sin embargo, es tratado de forma diversa (TS 25- 3-2015, recurso 295/14 y 15-3-16 recurso 96/15). A la hora de aplicar este criterio de igualdad no se considera que concorra una causa de desigualdad por la existencia de una contratación indefinida frente a otra temporal, y deben ser tratados igual los trabajadores temporales que los fijos.

Con lo dicho se aprecia que no existe una posible diferenciación del trabajador interino, caso de los demandantes, con el resto de operarios que realizan una actividad indefinida o fija.

Respeto a la segunda cuestión que suscita el recurso, en orden a la indemnización, el criterio es claro: se indemniza el tiempo proporcional trabajado a razón de 20 días por año de servicio, fraccionándose como uno completo los tiempos inferiores a un mes. Este es el presupuesto normativo y así viene interpretándose (TS 31-10-2007, recurso 4181/2006). La tesis que suscita el recurrente quiebra con la propia dinámica de los contratos de trabajo, que se conciertan con un inicio y una finalización, esto es lo propio de la contratación temporal; si el trabajador no reclama extinguido su contrato pierde sus derechos, y no es posible someterle a un régimen de incertidumbre cuando la propia precariedad laboral es introducida por el empleador, que lanza su oferta de trabajo para contratos con arcos temporales reducidos. En base a lo anterior, y de acuerdo a la propia dicción que los arts. 53 y 56 ET señalan (el parámetro de interpretación de la ley conforme a sus propias palabras es el que rige de acuerdo al art. 3 del Código Civil , TS 22-3-2017, recurso 143/2016), nos obliga a rechazar la imposición o fijación de un criterio contrario a la propia ley. Lo que pide el recurso es la aplicación de la teoría de la unidad esencial del vínculo, y ello podría atenderse, pero en otras circunstancias, no aquí donde cada trabajador está conforme con sus extinciones, pero reclama por cada una de ellas sin apreciarse un fraude en los contratos (no alegado).

De todo lo anterior el que se desestime el recurso, con costas ante la cualidad que ostenta el recurrente que no le exime de ellas.

Vistos: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria de 3-5-2017 , procedimiento 143/2017, por el Letrado de los Servicios Jurídicos Centrales de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en la representación que ostenta, imponiéndole las costas del recurso, cifrándose en 1.000 euros los honorarios de letrado de la parte impugnante.



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 4699-0000-66-1705-17.

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- 66-1705-17.

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.