



Roj: **STSJ PV 3234/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:3234**

Id Cendoj: **48020340012017101892**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2017**

Nº de Recurso: **1752/2017**

Nº de Resolución: **1941/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO N°:** Suplicación 1752/2017

**NIG PV 01.02.4-17/001094**

**NIG CGPJ 01059.34.4-2017/0001094**

**SENTENCIA N°: 1941/2017**

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

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 10 de octubre 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. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI y D<sup>a</sup> ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

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

En el Recurso de Suplicación interpuesto por EUSKO JAURLARITZA-GOBIERNO VASCO DEPARTAMENTO DE EDUCACION contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de los de VITORIA-GASTEIZ de fecha 15 de junio de 2017 , dictada en proceso sobre (RPC), y entablado por María Antonieta frente a **EUSKO JAURLARITZA-GOBIERNO VASCO DEPARTAMENTO DE EDUCACION** .

Es Ponente la Il<sup>ta</sup>. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, 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 Doña María Antonieta suscribió con el DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO contrato por obra o servicio determinado para la atención de alumnos con necesidades educativas especiales en el curso escolar 2015-2016, especialistas de apoyo educativo, contrato que se inició el 1 de septiembre de 2015 y finalizó el 31 de agosto de 2016 con un salario bruto mensual de 2.352,17 euros incluida la parte proporcional de las pagas extras.

SEGUNDO.- A la finalización del contrato la demandada abonó una indemnización de 12 días por año trabajado, percibiendo la trabajadora la cantidad de 923,16 euros."

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



"Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Doña María Antonieta contra DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO y en consecuencia CONDENO a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 619,25 euros, que devengará los intereses del art. 1108 del CC desde el 11 de abril de 2017."

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- La demandante Doña María Antonieta , ha venido prestando servicios para el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco en virtud de un contrato por obra o servicio determinado para la atención de alumnos con necesidades educativas especiales en el curso escolar 2015-2016, especialistas de apoyo educativo, contrato que comenzó el 1 de septiembre de 2015 y concluyó el 31 de agosto de 2016, abonándole a su finalización la demandada una indemnización de doce días de salario por el año de servicio prestado, solicitando la trabajadora la correspondiente a un trabajador fijo comparable cuyo contrato se extingue por causas objetivas, esto es, veinte días de salario por el año de servicio, pretensión estimada por la sentencia recurrida.

La decisión judicial descansa en la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14 , De **Diego Porras**), dictada en aplicación de la Directiva 1999/70/CE de 28 de junio de 1999 -en concreto de la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva 1999/70-, de acuerdo con la interpretación que esta Sala realiza de la misma en sentencia de 18 de octubre de 2016 (rec.1690/2016 ).

La sentencia es recurrida en suplicación por la Administración demandada a través de un único motivo de censura jurídica, en el que denuncia la infracción del art.15.3 ET , en relación con el art.49.1c) del mismo texto legal .

**SEGUNDO**.- Con carácter previo al examen del recurso subrayamos que, de acuerdo con el criterio de la Sala adoptado en Pleno no jurisdiccional celebrado al efecto (y reflejado en Auto de 13 de junio de 2017 -recurso de queja 909/2017-), la sentencia tiene acceso al recurso de suplicación aun tratándose de una reclamación inferior a 3000 euros, al considerar la Sala la existencia de afectación general interpretada conforme a SSTC 79/1985 de 3 de julio , y 162/1992 de 26 de octubre , y de manera especial de acuerdo con la doctrina contenida en SSTS de 3 de octubre de 2003 (rcud 1011/2003 y 1422/2003 ), de Sala General, al ser innumerables las demandas que se están presentando por quienes han mantenido contratos temporales extinguidos a su término, en las que reclaman el pago de la indemnización de 20 días de salario por año de servicio o diferencias entre ésta y la percibida en menor cuantía, resolviendo la Sala numerosos recursos en los que se ha planteado la misma cuestión.

**TERCERO**.- A lo largo del motivo impugnatorio sostiene la Administración recurrente la interpretación errónea que se realiza por la instancia y por esta Sala de la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14 , Ana De **Diego Porras**), rechazando que exista diferencia de trato vedada constitucionalmente porque los trabajadores cuyo contrato se extingue por fin de la obra perciban, conforme a lo establecido en la ley doce días de salario por año de servicio en concepto de indemnización, y no se fije la misma conforme al parámetro de veinte días establecido para el despido por causas objetivas, máxime cuando la STJUE mencionada se refiere a contratos de interinidad, no al de obra o servicio determinado, remitiéndose a las razones que ofrece el voto particular que contiene la sentencia de esta Sala dictada en el recurso de suplicación 1990/2016 , invocando también la STJUE de 12 de diciembre de 2013 ( C-361/12 , asunto Carratú), y la opinión de un sector doctrinal, contraria a la aplicación de la indemnización reconocida en la instancia a la extinción de contratos de duración determinada con base en la STJUE de 14 de septiembre de 2016.

Sin desconocer el indudable valor de los argumentos que avalan la postura de la recurrente, la Sala por mayoría va a desestimar el recurso, de conformidad con la línea decisoria que venimos sosteniendo desde la sentencia de 18 de octubre de 2016 (rec.1690/2016 ), a su vez amparada en STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14 , De **Diego Porras**), dictada en aplicación de la Directiva 1999/70/CE de 28 de junio de 1999 -en concreto de la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva 1999/70-, y que hemos seguido en pronunciamientos ulteriores (entre otros varios, las sentencias de 18 de octubre y 22 de noviembre de 2016 , 20 de junio y 19 de septiembre de 2017 , rec.1872/2016 , 1691/2016 , 2146/2016 .1221/2017 y 1515/2017 ).

Desde nuestra sentencia de 18 de octubre de 2016 conforme a la interpretación que venimos sosteniendo de la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14 ), a los trabajadores con contrato temporal les corresponde la indemnización prevista para un trabajador indefinido cuando el final de la relación laboral



viene determinado por condiciones objetivas, esto es, 20 días por año, criterio que sustentamos en la igualdad de trato tal y como afirmábamos en la de 22 de noviembre de 2016 -rec.2146/2016- (en aquel caso la indemnización por fin del contrato se postulaba por un trabajador con contrato eventual por circunstancias de la producción), dado que no apreciamos que concurra una causa que justifique el trato desigual en el concreto aspecto que analizamos entre un trabajador con contrato indefinido frente a otro con contratación temporal.

En consecuencia, por las razones expuestas, procede previa desestimación del recurso de suplicación, la confirmación íntegra de la sentencia.

**CUARTO.-** No ha lugar a la condena en costas por gozar la demandada del beneficio de justicia gratuita, sin que haya litigado con temeridad ( art.235 LRJS ).

## FALLAMOS

Se **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por EUSKO JAURLARITZA-GOBIERNO VASCO DEPARTAMENTO DE EDUCACION frente a la sentencia de fecha 15-6-17, del Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria dictada en los autos nº 266/17, seguidos por María Antonieta contra el citado recurrente. Se confirma la sentencia.

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/

## VOTO PARTICULAR

que realiza el Ilmo. Sr. Magistrado D. PABLO SESMA DE LUIS en el procedimiento por despido en el recurso de la Sala nº 1752/17

La cuestión nuclear de la que discrepo recae sobre la aplicación que para la resolución del presente recurso en procedimiento sobre despido efectúa esta Sala de lo Social de la sentencia de 14 de Septiembre de 2016 (c-596/14 ) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (TJUE).

Consideraciones generales:

**Primera.-** La norma básica aplicada por la sentencia del TJUE fue la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada de 18 de Marzo de 1999, titulada "principio de no discriminación", que en el apartado 1 establece que 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.

**Segundo.-** En principio, el Derecho Comunitario prevalece sobre el Derecho Interno en términos globales, de manera que en caso de contradicción entre las normas nacionales infraconstitucionales y el Derecho de la Unión, el juez nacional debe inaplicar la Ley interna, sin esperar a la previa adaptación del Derecho Interno.

Respecto a la Jurisprudencia Comunitaria, ésta también prevalece sobre la Jurisprudencia de los estados miembros en la interpretación y aplicación del Derecho Comunitario, puesto que conforme al art. 234 del Tratado de la Comunidad Europea, la doctrina del TJUE al resolver cuestiones prejudiciales es vinculante para el Tribunal Supremo.

Esta primacía se manifiesta igualmente en la necesidad de interpretar la normativa interna conforme a la legislación y jurisprudencia comunitarias. Es la denominada "interpretación conforme."

**Tercero.-** No obstante todo lo anterior, ha de tenerse presente que sólo los Reglamentos son directamente aplicables y susceptibles, por su propia naturaleza, de producir efecto directo.

El Acuerdo Marco citado no es un Reglamento sino que figura como anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de Junio de 1999.

El efecto de las Directivas se concreta, siempre que sean incondicionadas y suficientemente precisas, a su posible invocación por los particulares en sus relaciones con el Estado, pero no entre particulares.

**Cuarto.-** Los obstáculos que la legislación interna pueda mostrar para la efectividad del Derecho Comunitario en general y de las Directivas en particular cuenta con el mecanismo compensador de la posibilidad de exigir responsabilidad al estado incumplidor por los daños y perjuicios que genere la ausencia de adaptación del Derecho Interno.

**Quinto.-** La denominada "interpretación conforme" no puede conducir a que se fuerce de forma indebida la normativa interna. El citado principio no implica nunca que una Directiva cree obligaciones para los particulares por sí misma e independientemente de una ley interna de adaptación. La obligación del juez nacional de emplear la Directiva como referencia al aplicar e interpretar el Derecho Interno no puede conducir a una conclusión contra legem del Derecho Nacional.

**Sexto.-** La Jurisprudencia no figura entre las fuentes de la relación laboral que enumera el Art. 3 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

La infracción de la Jurisprudencia constituye motivo para interponer recurso de suplicación o de casación, conforme a los Arts. 193-c) y 207.-e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), pero continúa poseyendo el carácter complementario que le reserva el art. 1.6 del Código Civil.

La posibilidad legal de interponer recurso de casación para la unificación de doctrina significa que el último pronunciamiento judicial no es la sentencia del TJUE, que los demás órganos judiciales hayan de acatar sin más, sino el que emane del Tribunal Supremo español.

La sentencia del TJUE merece las siguientes objeciones.-

Primera. - Dicha sentencia declaró: que la cláusula 4 del Acuerdo Marco 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.

Inmediatamente se advierten dos circunstancias: 1ª.- La sentencia reconoce que el trabajador interino tiene derecho a una indemnización al finalizar el contrato, pero no señala el importe de aquella. 2ª.- Equipara el derecho a la indemnización del interino no con cualquier otra modalidad de contrato temporal sino con el contrato indefinido.

Estas dos circunstancias alertan tanto de la escasa claridad del pronunciamiento judicial como del muy discreto conocimiento que muestra sobre la legislación nacional española en materia de contratos de trabajo.

Esto último, probablemente favorecido por lo poco afortunados que fueron los términos en que la cuestión prejudicial fue planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Allí se decía que en Derecho español existe una diferencia de trato en las condiciones de trabajo entre los trabajadores fijos y los trabajadores con contrato de duración determinada, en la medida en que la indemnización abonada en caso de extinción legal del contrato es de 20 días de salario por año trabajado en el caso de los primeros, mientras que se eleva a sólo 12 de salario por año trabajado para los segundos. Esta desigualdad es aún más evidente en lo que atañe a los trabajadores con contrato de interinidad, a los que la normativa nacional no reconoce indemnización alguna cuando dicho contrato finaliza con arreglo a la normativa.

El planteamiento de la cuestión adolecía de un evidente error, que la sentencia del TJUE o no constató o no se ocupó de tener conocimiento exacto de la regulación legal de las indemnizaciones en el Derecho del Trabajo español.

Segunda. - La sentencia del TJUE reconoce el derecho del trabajador interino a percibir igual indemnización que el trabajador fijo cuando se produce la extinción del contrato. Pero, como antes se indicó, no especificó el importe de la indemnización.

El término de comparación empleado es desafortunado, puesto que los contratos indefinidos, precisamente porque lo son, no se han de extinguir por voluntad del empresario, por lo que legalmente no existe prevista indemnización alguna. Cosa distinta es que la extinción de un contrato indefinido sea judicialmente declarada improcedente, en cuyo caso sí existe una indemnización tasada. Pero no es esta la situación a la que se refiere la sentencia del TJUE; sino que ésta reconoce el derecho a la indemnización automática.

Sería razonable que ese derecho a la indemnización automática se reconociera por igual a todas las modalidades de contratos temporales, puesto que el Art. 49.1-c) ET lo reconoce para los contratos para obra o servicio determinado, en cuantía de 12 días de salario por cada año de servicio.



Pero no es ello ni lo que reconoce la sentencia del TJUE ni la sentencia dictada en el presente recurso.

Al aquí demandante se le reconoce el derecho a percibir una indemnización de 20 días de salario por cada año de servicio, con el límite de una anualidad. Ello ni lo reconoce la sentencia del TJUE ni esa es la indemnización correspondiente a la extinción (indebida) de un contrato indefinido.

La indemnización legal puede ser la de 20 días por año de servicio ( Art. 53.1-b ET ); o la de 33 días por año de servicio ( Art. 56.1 ET ); o la de un mes de salario ( Art. 49.1-g ET ).

¿Por qué se elige la indemnización de la extinción contractual por causas objetivas y no otra? ¿Acaso porque ésta opera de forma automática sin necesidad de previa declaración judicial de improcedencia? También opera así la indemnización prevista por el Art. 49.1 g) ET (muerte, jubilación o incapacidad permanente del empresario) y por el Art. 49.1-c) ET (contrato temporal para obra o servicio determinado), en cuantía respectiva de un mes de salario y de 12 días de salario por cada año de servicio.

Pero especialmente hay que destacar y preguntarse qué relación existe entre la extinción contractual por causas objetivas y el contrato de interinidad. La respuesta es: ninguna; absolutamente ninguna. La extinción por causas objetivas persigue la viabilidad de la empresa y el mantenimiento de los restantes puestos de trabajo en situaciones de crisis económica o necesidad de adaptación a las nuevas exigencias del mercado; en tanto que el contrato de interinidad se extingue cuando finaliza el proceso de selección de cobertura del puesto o cuando se reincorpora al mismo el trabajador titular que tenía derecho a la reserva de su plaza.

Por consiguiente, solucionar la ausencia del derecho a la indemnización del interino cesado, acudiendo a la cuantía de la extinción del contrato por causas objetivas no sólo no lo reconoció la sentencia del TJUE sino que además carece de fundamento legal.

Y carece más aún de fundamento extender a los contratos para obra o servicio lo que el TJUE declaró respecto al contrato de interinidad, que tampoco guarda en su naturaleza y objeto identidad alguna que justifique semejante maniobra extensiva.

**Tercero.-** Se está reconociendo el derecho a la indemnización por finalización del contrato de interinidad a través de la vía judicial, lo que, a diferencia de la vía legal, impide establecer un régimen transitorio.

Por una elemental aplicación del principio de seguridad jurídica, las empresas tienen derecho a que el contrato de interinidad se regule por la normativa vigente en el momento de la suscripción. Si en aquel momento no existía norma alguna que reconociera al trabajador el derecho a la indemnización al finalizar el contrato, resulta legalmente inviable imponer a la empresa un gravamen económico sobrevenido, puesto que tal gravamen, para ser legal, ha de ser conocido por la empresa con anterioridad a concertar el contrato, con el fin de que pueda prestar su consentimiento, sabedor de las consecuencias económico-indemnizatorias que deriven de la extinción del mismo.

En consecuencia y por todo lo expuesto, imponer a la empresa una condena indemnizatoria no establecida legalmente requeriría la concurrencia de unos factores de rigor jurídico, que en el presente caso no se dan.

Así por este mi voto particular, lo pronuncio, mando y firmo.

**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, junto con el Voto Particular del Ilmo. Magistrado D. PABLO SESMA DE LUIS, 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 4699-0000-66-1752-17.

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- 66-1752-17.

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 CENDO