



Roj: **STSJ PV 3336/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:3336**

Id Cendoj: **48020340012017101991**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2017**

Nº de Recurso: **1830/2017**

Nº de Resolución: **2134/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO N°:** Suplicación 1830/2017

**NIG PV 01.02.4-16/002604**

**NIG CGPJ 01059.34.4-2016/0002604**

**SENTENCIA N°: 2134/2017**

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

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 7 de noviembre 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 EGURAS 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 DEPARTAMENTO DE EDUCACION POLITICA LINGÜISTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de los de VITORIA-GASTEIZ de fecha 20 de marzo de 2017 , dictada en proceso sobre RPC, y entablado por Elisa , Milagrosa y Ana María frente a **DEPARTAMENTO DE EDUCACION POLITICA LINGÜISTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO** .

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.- Que Milagrosa prestó servicios en virtud de los contratos que a continuación se relacionan, de interinidad por cuenta y orden de DEPARTAMENTO DE EDUCACION POLITICA LINGÜISTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO:

Fecha de inicio 08/09/2015, extinguiéndose el 27/09/2015. Especialista de apoyo educativo, jornada completa, Salario 1.090,98 €/mes, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

Fecha de inicio 28/09/2015, extinguiéndose el 28/09/2015. Especialista de apoyo educativo, jornada completa, Salario 2.181,96 €/mes, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.



Fecha de inicio 29/09/2015, extinguiéndose el 9/12/2015. Especialista de apoyo educativo, jornada completa, Salario 2.181,96 €/mes, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

Fecha de inicio 11/12/2015, extinguiéndose el 18/12/2015. Especialista de apoyo educativo, jornada completa, Salario 2.181,96 €/mes, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

Fecha de inicio 07/01/2016, extinguiéndose el 08/01/2016. Especialista de apoyo educativo, jornada completa, Salario 2.203,78 €/mes, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

Fecha de inicio 11/01/2016, extinguiéndose el 31/08/2016. Especialista de apoyo educativo, jornada completa, Salario 2.203,78 €/mes, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

Fecha de inicio 07/09/2016, extinguiéndose el 08/09/2016. Especialista de apoyo educativo, jornada completa, Salario 2.203,78 €/mes, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

Fecha de inicio 12/09/2016, extinguiéndose el 12/09/2016. Especialista de apoyo educativo, jornada completa, Salario 2.203,78 €/mes, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

Fecha de inicio 14/09/2016, extinguiéndose el 20/09/2016. Especialista de apoyo educativo, jornada completa, Salario 2.203,78 €/mes, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- Que Elisa prestó servicios en virtud de contrato de interinidad por cuenta y orden de DEPARTAMENTO DE EDUCACION POLITICA LINGÜISTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, con antigüedad desde el 14/12/2015 extinguiéndose el 21/06/2016, la categoría profesional de intérprete lenguaje de signos, jornada completa y percibiendo el salario bruto mensual de 2.203,78 €, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias.

TERCERO.- Que Ana María prestó servicios en virtud de contrato de interinidad por cuenta y orden de DEPARTAMENTO DE EDUCACION POLITICA LINGÜISTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, con antigüedad desde el 01/09/2015 al 31/08/2016, la categoría profesional de especialista apoyo educativo y percibiendo el salario bruto mensual de 2.316,49 €, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias.

CUARTO.- Por los actores se ha formulado reclamación administrativa previa."

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

"Que estimando la demanda interpuesta por el letrado D. Carlos Cabodevilla Cabodevilla, en nombre y representación de Elisa , Ana María y Milagrosa contra DEPARTAMENTO DE EDUCACION POLITICA LINGÜISTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, debo condenar y condeno a la demandada a que abone a las trabajadoras las cantidades siguientes, en concepto de indemnización: a Milagrosa la cantidad de 2.102,70 €; a Elisa la cantidad de 842,98 € y a Ana María la cantidad de 1.519,01 €."

**TERCERO**.- Contra dicha resolución anunció recurso de suplicación la parte demandada, que no se admitió a trámite por el Juzgado el 4 de abril de 2017 pero sí por esta Sala, mediante auto de 13 de junio siguiente que estimó la queja de la recurrente, tras lo cual formalizó su recurso, siendo impugnado por las demandantes.

**CUARTO**.- El 18 de septiembre de 2017 se recibieron las actuaciones en esta Sala, deliberándose el recurso el 24 de octubre siguiente con la intervención de los magistrados previamente designados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- El Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vitoria/Gasteiz, de 20 de marzo del año en curso, que estimando plenamente la demanda interpuesta el 7 de diciembre de 2016 por D<sup>a</sup> Milagrosa , D<sup>a</sup> Elisa y D<sup>a</sup> Ana María , ha condenado a la Administración demandada a abonarlas 2.102,70 euros a la primera, 842,98 euros a la segunda y 1.519,01 euros a la tercera, como indemnización por la extinción de sus contrato de trabajo de interinidad (uno, en el caso de D<sup>a</sup> Elisa : del 14-Dc-15 al 21-Jn-16; uno, en el de D<sup>a</sup> Ana María : del 1 de septiembre de 2015 al 31 de agosto de 2016; y nueve en el de D<sup>a</sup> Milagrosa : del 8 al 27 de septiembre de 2015, el 28 de ese mes, del 29 del mismo al 9 de diciembre de 2015, del 11 al 18 de ese mes, del 7 al 8 de enero de 2016, del 11 de enero al 31 de agosto de 2016, del 7 al 8 de septiembre de 2016, el 12 de ese mes y del 14 al 20 del mismo).

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 las demandantes una indemnización calculada con ese módulo, teniendo en cuenta que su salario mensual a la extinción de esos contratos era de 2.181,96 euros en el caso de los contratos de D<sup>a</sup> Milagrosa extinguidos en 2015 (salvo el primero, en el que era la mitad por estar al 50% de jornada) y de 2.273,78 euros en los extinguidos en 2016, siendo éste el salario el caso de D<sup>a</sup> Elisa y de 2.316,49 euros en el de D<sup>a</sup> Ana María .

El recurso del Gobierno Vasco pretende cambiar ese pronunciamiento por otro que principalmente desestime la demanda, a cuyo fin articula un primer motivo, formalizado al amparo del art. 193.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LJS); subsidiariamente y con igual amparo procesal, formaliza otro para que la cuantía de la indemnización reconocida a D<sup>a</sup> Milagrosa se calcule sin que el redondeo a mes completo de la fracción de mes pueda aplicarse a cada contrato sino mediante la suma global de los días trabajados en todos ellos, cuya concreción habrá de fijarse en ejecución de sentencia. Pide, con carácter previo, que se suspenda la tramitación del recurso, en tanto no se resuelva la cuestión prejudicial planteada al TJUE por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia el 2 de noviembre de 2016.

Recurso impugnado por la parte demandante, que asume las razones del Juzgado.

**SEGUNDO.-** La petición de suspensión formulada por la recurrente carece de toda justificación puesto que el TJUE ya se ha pronunciado sobre la cuestión en caso análogo al de autos en su sentencia de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/2014, caso De **Diego Porras** ), como luego veremos, lo que descarta la existencia de duda interpretativa que deba resolverse para poder dirimir lo que aquí se debate con pleno conocimiento de causa del alcance del Derecho de la Unión en la materia.

**TERCERO.-** A) Se denuncia en el motivo inicial del recurso que la sentencia recurrida, con su pronunciamiento, infringe el art. 49.1.c) 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 y la indemnización a la que se tiene derecho está reconocida de igual forma a los trabajadores con contrato indefinido o temporal, razón por la que no hay discriminación para los trabajadores temporales en la citada previsión del art. 49.1.c) ET .

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 al recurso, anticipando desde ahora que no puede ser estimado en su pretensión principal, en conclusión que realizamos en línea con lo que hemos decidido, entre otras, en sentencia de 19 de septiembre de 2017 (rec. 1625/2017), en el caso de pretensión similar realizada por otra trabajadora de ese mismo Departamento del Gobierno Vasco con un contrato de interinidad por sustitución, 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) los contratos de trabajo de las demandantes igualmente son contratos de interinidad por sustitución; 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, 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, máxime cuando su extinción no opera automáticamente sino que se precisa la denuncia de una de las partes ( art. 49.1.c ET ); 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 de los contratos de trabajo de las demandantes, derivada exclusivamente de que las partes vincularon su duración al momento en que cesara la causa de la ausencia del titular de la plaza, 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 las razones que la recurrente alega en el motivo 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 recurso, no podemos aplicar la específica previsión del art. 49.1.c) ET sobre indemnización por extinción de los contratos de trabajo de interinidad por vencimiento de su término, debido a su incompatibilidad con lo dispuesto en el apartado 1 de la cláusula del Acuerdo Marco.

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

**CUARTO.-** A) La cuestión que la recurrente plantea en el motivo segundo de su recurso, para el caso de no estimarse el motivo anterior, afecta a la cuantía de la indemnización reconocida a D<sup>a</sup> Milagrosa , que aquélla considera contraria a una recta comprensión de la regla de cálculo del art. 53.1.b) ET en el particular por el que ésta ordena que se determine prorrateando por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, al haber calculado la indemnización aplicando ese prorrateo a cada uno de los nueve contratos de trabajo, sin tener en cuenta que varios de ellos se conciertan en el mismo mes, lo que considera una interpretación absurda de dicha regla y le lleva a defender, como criterio adecuado, el de calcularla en función de la suma de los días trabajados globalmente en todos los contratos, para terminar pidiendo que en ejecución de sentencia se concrete la cuantía resultante.

B) Esta última solicitud no resulta admisible, a la vista de la prohibición del art. 99 LJS, máxime cuando no hay inconveniente alguno para que se fije por la Sala, al disponer de todos los parámetros para su determinación.

C) A la hora de dar respuesta a la cuestión suscitada hemos de partir, necesariamente, de lo dispuesto en el art. 53.1.b) ET , cuando establece una *"indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades"* .



Regla de la que debemos destacar ahora, en primer lugar, que siempre ha de fijarse indemnización con ocasión de una extinción de contrato de trabajo sujeta a esa regla.

Regla de la que también destacamos que establece que el prorrateo ha de hacerse por meses (y, por tanto, no por días, en opción que queda claramente descartada por nuestro legislador).

Con ello se plantea una duda sobre el modo de prorratear la fracción de mes: ¿se redondea por exceso o por defecto? Duda que parece resuelta por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al fijar, como doctrina unificada en la materia, que ello supone que la fracción de mes se redondea a mes completo (entre otras, sentencias de 31 de octubre y 12 de noviembre de 2007, RCU 4181/2006 y 3906/2006), en criterio sustentado en la literalidad del precepto y que, como se dice en la primera de esas sentencias, *de esta manera, sea cual fuere el número de días servido a partir del último mes completo, el prorrateo ha de hacerse "por meses", esto es, como si se hubiera trabajado la totalidad del mes, fórmula ésta elegida por el legislador que se presenta como adecuada y simple y, por otra parte, de escasa trascendencia económica a favor del trabajador*. A nuestro juicio, ese criterio se refuerza aplicando dos criterios interpretativos para resolver dudas en el sentido de las normas: 1) el más adecuado para que produzca efecto, lo que en este caso lleva a esa misma solución, a fin de evitar que, por ejemplo, los contratos extinguidos con menos de un mes de duración queden sin indemnización alguna; 2) el principio in dubio pro operario (= en caso de duda, a favor del trabajador), que también lleva a la misma respuesta.

La Sala es consciente de que no ha tenido, hasta ahora, un criterio uniforme en la fijación de la indemnización en casos como el de D<sup>a</sup> Milagrosa, en el que hay nuevos contratos de trabajo concertados dentro del período ya computado en aplicación de esa regla de prorrateo por meses, razón por la que ha optado por unificarse internamente y establecer, para el futuro, un criterio único para su aplicación a estos casos.

Conviene indicar que una circunstancia como la expuesta no parece que estuviera prevista por el legislador al establecer la regla del prorrateo, teniendo en cuenta que se trata de la indemnización dispuesta para un despido por causas objetivas, que hace prácticamente imposible que pudiera darse otro por ese mismo tipo de causas dentro del mes objeto de prorrateo (e igual podemos decir, en el caso de despidos disciplinarios, sujetos a la misma regla de prorrateo por meses).

La Sala ha valorado como un posible criterio, *evitar que un mismo período de tiempo se tenga en cuenta para calcular la indemnización de dos contratos distintos*. Ello significa que si se redondea la fracción de un mes en un mes completo, en ese redondeo queda englobada la indemnización de los contratos iniciados y finalizados dentro de dicho período; y que respecto a los contratos iniciados durante el mismo y no finalizados al acabar éste, la indemnización deba calcularse no desde la fecha de inicio del contrato sino desde el día siguiente al del mes ya computado para la indemnización del contrato de trabajo anterior. Criterio que no es el que particularmente sostiene la recurrente, pero tampoco resulta ser el aplicado por el Juzgado en la determinación de las indemnizaciones correspondientes a D<sup>a</sup> Milagrosa por la extinción de sus nueve contratos de trabajo.

Sin embargo, lo hemos descartado en atención a las siguientes razones: 1) su aplicación conduce claramente a soluciones contrarias al mandato legal, dado que no se podría indemnizar un contrato celebrado y finalizado dentro del mismo mes en que se extinguió otro, pues el prorrateo de éste llevaría a excluir la indemnización en el segundo (y no se diga que entonces no se prorratea el primero, pues también pueden darse casos, como aquí sucede, de dos contratos iniciados y finalizados dentro del mismo mes); 2) vendría a suponer un uso alternativo del derecho, en el que el prorrateo funciona por exceso en unos casos y por defecto en otros; 3) se trata de una comprensión de la norma que ayuda a evitar el abuso en la contratación temporal (una de las finalidades perseguidas con el Acuerdo Marco), debiendo resaltar que estos encadenamientos de contratos temporales de muy breve duración y mínima separación temporal se prestan a ese abuso, como lo revela que dicha práctica se esté dando habitualmente en determinados sectores laborales del sector público (singularmente, servicios de correos, servicios de salud y profesorado), caracterizados por una insuficiencia estructural de su plantilla; 4) no cabe ver abuso de derecho en la demandante por cobrar el prorrateo del mismo mes tantas veces como contratos cuando: a) no es ella quien ofrece esos contratos; b) tampoco es ella quien los da por extinguidos; 5) si no cabe ver reparo legal a ese tipo de contratación temporal breve y encadenada, tampoco cabe extraer esa conclusión a que, entonces, el trabajador perciba la indemnización prevista legalmente, debiendo ser las empresas las que valoren si les interesa realizar ese tipo de microcontratos de trabajo.

En consecuencia, procede desestimar también este motivo y, con ello, el recurso.

**QUINTO.-** Dicho resultado lleva consigo la condena de la recurrente al pago de las costas causadas por su recurso, incluidos los honorarios de letrado devengados en su impugnación, cuya cuantía fijamos en seiscientos euros (art. 235.1 LJS).



## FALLAMOS

1º) Previa denegación de la solicitud de suspensión, se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco) contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vitoria/Gasteiz, de 20 de marzo de 2017, dictada en sus autos nº 636/2016, seguidos a instancias de Dª Milagrosa, Dª Elisa y Dª Ana María, frente al hoy recurrente, sobre indemnización por extinción de contratos de trabajo de interinidad, confirmando lo resuelto en la misma.

2º) Se condena a la demandada al pago de las costas causadas por su recurso, incluidos seiscientos 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 4699-0000-66-1830-2017.

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- 66-1830-2017.

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 régimen 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.