



Roj: **STSJ PV 3521/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:3521**

Id Cendoj: **48020340012017102035**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2017**

Nº de Recurso: **1875/2017**

Nº de Resolución: **2165/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUAN CARLOS ITURRI GARATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO Nº:** Suplicación 1875/2017

**NIG PV 01.02.4-17/000967**

**NIG CGPJ 01059.34.4-2017/0000967**

**SENTENCIA Nº: 2165/2017**

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

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a siete de noviembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. don MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente en funciones, don JUAN CARLOS ITURRI GARATE y don 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 el **DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO** contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de los de Vitoria-Gasteiz, de 27 de junio de 2017, dictada en los autos 232/2017, en proceso sobre *RECLAMACIÓN DE CANTIDAD* y entablado por doña Inocencia frente al **DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO**.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, 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**.- Dña. Inocencia prestó servicios en virtud de contrato de obra o servicio determinado por cuenta y orden de DEPARTAMENTO DE EDUCACION POLITICA LINGÜISTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, con antigüedad desde el 25.01.2016 al 17.06.2016 por medio de contratos de interinidad, la categoría profesional de limpiadora y percibiendo el salario bruto mensual de 1.801, 15 € (diario de 59,05 euros), con inclusión de la prorata de pagas extraordinarias.

**SEGUNDO** .- Los contratos suscritos entre DEPARTAMENTO DE EDUCACION POLITICA LINGÜISTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO y demandante son dieciséis contratos de interinidad cuyo objeto es la sustitución de la ausencia de trabajador. Contratos que constan en folios 35 a 50 de autos y que se dan por reproducidos a los efectos de hechos probados. Y que se corresponden con 70 días del:



- Del 25.01.2016 al 26.01.2016.
- Del 27.01.2016 al 09.02.2016.
- Del 19.02.2016 al 26.02.2016.
- Del 01.03.2016 al 16.03.2016.
- Del 14.04.2016 al 15.04.2016.
- Del 19.04.2016 al 20.04.2016.
- Del 29.04.2016 al 29.04.2016.
- Del 06.05.2016 al 06.05.2016.
- Del 13.05.2016 al 13.05.2016.
- Del 16.05.2016 al 20.05.2016.
- Del 23.05.2016 al 23.05.2016.
- Del 25.05.2016 al 31.05.2016.
- Del 03.06.2016 al 07.06.2016.
- Del 13.06.2016 al 14.06.2016.
- Del 15.06.2016 al 17.06.2016.

Vida laboral de la actora que consta en folios 13 a 17 de autos.

TERCERO .- No recibiendo la trabajadora cantidad alguna por el fin de los contratos.

CUARTO .- Por la actora se ha formulado reclamación administrativa previa.

**SEGUNDO.** - La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: " *Que estimando la demanda interpuesta por Dña. Inocencia contra DEPARTAMENTO DE EDUCACION POLITICA LINGÜISTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, debo condenar y condeno a la demandada a que abone a la actora la cantidad DOS CIENTOS VEINTINUEVE EUROS CON SESENTA Y TRÉS CÉNTIMOS (229,63 €), más los intereses en la forma señalada en esta resolución.*"

**TERCERO.-** . El Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco formalizó en tiempo y forma recurso de suplicación contra tal resolución, recurso que fue impugnado por Inocencia , también en tiempo y forma.

**CUARTO.** - En fecha 25 de septiembre de 2017 se recibieron las actuaciones en esta Sala, dictándose providencia el día 2 de octubre, acordándose -entre otros extremos- que se deliberara y se decidiera el recurso el día 24 de octubre de 2017.

Lo que se ha llevado a cabo, dictándose sentencia seguidamente.

## 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 número 2 de los de Vitoria-Gasteiz, de 27 de junio del año en curso, que estimando plenamente la demanda interpuesta por doña Inocencia , ha condenado a la Administración demandada a abonarle 229,63 como indemnización por la extinción de sus contrato de trabajo de interinidad.

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 (recurso 1690/2016 ), que considera que la regla del artículo 49, punto 1, letra c) de nuestro Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre), donde no se fija indemnización alguna a la extinción del contrato de trabajo de interinidad por expiración del tiempo convenido, es norma que 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 artículo 53, punto 1, letra b) del Estatuto de los Trabajadores 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.

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 artículo 193, letra c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre); subsidiariamente y con igual amparo procesal, formaliza otro para que la cuantía de la indemnización reconocida a la señora Inocencia 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 artículo 49, punto 1, letra c) del Estatuto de los Trabajadores, 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 a las que aluden los artículos 49, punto 1, letra l) y 52, letra c) del Estatuto de los Trabajadores, 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 artículo 49, punto 1, letra c) del Estatuto de los Trabajadores.

B) Ese 49, en su punto 1 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 de la misma Ley 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 artículo 49, punto 1, pero en su letra l) del Estatuto de los Trabajadores 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" (artículo 53, punto 1, letra b) de esa Ley). Indemnizaciones que, digámoslo desde ahora, se contemplan tanto para los trabajadores fijos como para los de duración determinada.

Cuestión distinta es si la causa extintiva del artículo 49, punto 1, letra c) y el diferente régimen indemnizatorio que conlleva no está, en realidad, excluyendo una parte de supuestos que serían englobables en las causas del artículo 52, letra c) o del 51, punto 1 y sólo por haber configurado como causa de extinción específica la del citado artículo 49, punto 1, letra c), 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 artículo 1, es aplicar el citado Acuerdo marco suscrito por las tres organizaciones interprofesionales mencionadas, ordenando en su artículo



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 (recurso 207/2015, de Sala general) y muy singularmente sus fundamentos de derecho noveno y décimo.

D) El TJUE, en su sentencia de 14 de septiembre de 2016 (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 citado artículo 49, punto 1, letra c indicado, 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 de marzo de 2015 (recurso 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 de marzo de 2017 (recurso 1664/2015, de Sala general), seguida por la de 9 de mayo de 2017 (recurso 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 artículo 49, punto 1, letra c) del Estatuto de los Trabajadores que venía aplicando (sentencias de 15 de junio de 2015, recurso 2924/2014, 6 de octubre de 2015, recurso 2592/2014, 4 de febrero de 2016, recurso 2638/2014 y 7 de noviembre de 2016, recurso 755/2015) y reconociendo su derecho a la prevista en el artículo 53, punto 1, letra b) del Estatuto de los Trabajadores, lo que sustenta en que no estando prevista una indemnización específica para esta figura contractual que ahora contempla el Estatuto Básico del Empleado Público (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 23 de octubre), la causa determinante de su extinción viene a ser asimilable a las del artículo 52, letra c) del Estatuto de los Trabajadores.

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 (recurso 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 de octubre de 2016 (recurso 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 la demandante 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 artículo 52, letra c), 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 artículo 53, punto 1, letra b. Es verdad que esta indemnización no está totalmente vetada a los trabajadores con contrato de duración determinada en nuestro derecho, pero el artículo 49, punto 1, letra c 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, punto 1 del Estatuto de los Trabajadores se vincula al momento en que sobrevienen unas causas objetivas propias del artículo 52, letra c 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 artículo 52, letra c 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, punto 1 letra b y 49, punto 1, letra c del Estatuto de los Trabajadores y que es, justamente, lo que prohíbe el artículo 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 artículo 49, punto 1 letra c y obliga a estar a la indemnización prevista en el artículo 53, punto 1, letra b 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 artículo 49, punto 1, letra c del Estatuto de los Trabajadores 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 es sencilla: considera contraria a una recta comprensión de la regla de cálculo del artículo punto 1, letra b del Estatuto de los Trabajadores 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 contratos de trabajo suscritos por la demandante, sin tener en cuenta que varios de ellos se conciertan en el mismo mes (hay caso en el que hay cinco contratos 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 artículo 99 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social , máxime cuando no hay inconveniente alguno para que se fije por la Sala, al disponer de todos los parámetros para su determinación.

C) Pero tampoco hemos de atender en cuanto al fondo tal argumento, por la potísima razón de que la discrepancia en el "quantum" indemnizatorio no fue planteada ante el Juzgado y en juicio, cuando debió plantearse, siendo, el de suplicación, un recurso de revisión extraordinario de lo decidido por el Juzgado, pues el



proceso laboral en realidad es un proceso de única instancia (por todas, la reciente sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 4 de julio de 2017, recurso 200/2016 ), estando concebidos como recurso extraordinarios tanto la suplicación como la casación laboral, lo que veda introducir en el proceso cuestiones nuevas no suscitadas en la instancia.

En efecto, el Juzgador fijó la indemnización en el importe de 229,63 euros tanto porque consideraba correcta tal cifra, como porque no hubo oposición en juicio a su cuantificación en tal importe. Así lo expone expresamente en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida.

Pues bien, era en juicio cuando la parte debiera haber mostrado oposición a esa forma de cálculo, como se deduce de leer el artículo 85, punto 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social , sin que apreciemos razón alguna que impidiera realizar entonces tal alegato. Tampoco se alega nada al efecto.

Al no plantear oposición a esa forma de cálculo en juicio, la recurrente no puede ahora pretender que este Tribunal entre a decidir sobre otra fórmula alternativa como la que pretende, pues con ello introduce lo que técnicamente se denomina "cuestión nueva", que, por esa consideración, resulta inadmisibile.

De forma reiterada esta Sala -por ejemplo en sus sentencias de 2 de febrero de 2016 , 27 de octubre de 2015 , 5 de febrero de 2013 o 14 de febrero de 2012 ( recursos 23/2016 , 1854/2015 , 101/2012 y 2939/201 ) - viene evocando la muy consolidada doctrina jurisprudencial (por todas, sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 4 de octubre de 2007, recurso 5405/2004 ) que sienta el criterio de que en el recurso de suplicación no pueden plantearse válidamente cuestiones que no se hayan planteado en la instancia, de forma que tales cuestiones nuevas tienen que ser necesariamente rechazadas, pues tal recurso, de condición extraordinaria, tiene su base, fundamento y justificación en el principio dispositivo o de justicia rogada que rige el proceso judicial español.

Recuerda que el epígrafe VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil precisa: "*la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias con la vista puesta, ... en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso*".

Por otra parte, el artículo 216 de esta Ley se intitula "*principio de justicia rogada*" y dispone: "*los Tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales*".

Tal Ley es de subsidiaria aplicación al proceso laboral, por mor de lo dispuesto en su artículo 4 y en la disposición final cuarta de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social .

Así pues, esta doctrina jurisprudencial, que establece el decaimiento de las "cuestiones nuevas" planteadas en los recursos, se basa en el principio procesal que se acaba de mencionar y es consecuencia del mismo, pues si, en virtud de tal principio, el Juez y Tribunal sólo puede conocer de las pretensiones y cuestiones que las partes hayan planteado en el proceso, esta regla se ha de aplicar desde los momentos iniciales del mismo, en los que tales pretensiones y cuestiones han de quedar ya configuradas y delimitadas, sin posibilidad de modificarlas sustancialmente ni de añadir ninguna otra cuestión distinta.

En parecidos términos la reciente sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 13 de julio de 2017 (recurso 25/2017 ).

Por tanto, fuera de esos momentos iniciales en donde ha de quedar delimitado el objeto del proceso, tanto en la que atañe a la pretensión del demandante, como a la "contraprestación" o "resistencia" del demandado, no es posible suscitar nuevos problemas o cuestiones.

Siguiendo tal línea de la jurisprudencia, decíamos en dichas sentencias previas que no era admisible el planteamiento de cuestiones novedosas desde el punto de vista fáctico, y en relación a cuestiones jurídicas, también sosteníamos el mismo criterio con solo una importante salvedad, considerando que podrían alegarse aquellas pretensiones de Derecho que tuvieron origen en la propia sentencia, pero exclusivamente en la misma, como podía ser la existencia de incongruencia "extra petita", lo que obviamente no es el supuesto de autos, pues ni con la carta de despido se advirtió a la parte que debía reclamar en vía administrativa previa, ni se formuló excepción de falta de agotamiento de la vía previa en juicio, ni allí se adujo nada en contra del pedimento de condena a multa y honorarios que ya se pedía en demanda, cuando entendemos que nada impedía a las partes aducir aquel privilegio procesal.

En esta circunstancia, consideramos que dicha recurrente ha de pechar con los propios actos previos.



**QUINTO.-** De conformidad con el artículo 235, número 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social , procede imponer las costas del recurso a la parte recurrente, incluidos los honorarios de letrado de la parte impugnante, que se fijan en cuatrocientos euros, dadas las circunstancias del caso.

**VISTOS:** los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

**Previa denegación** de la solicitud de suspensión, desestimamos 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 número 2 de los de Vitoria-Gasteiz, de fecha 27 de junio de 2017 , dictada en sus autos 232/2017, seguidos a instancias de doña Inocencia , frente al hoy recurrente, sobre indemnización por extinción de contratos de trabajo de interinidad, confirmando lo resuelto en la misma.

Condenamos a la recurrente al abono de las costas del recurso, debiendo abonar en concepto de honorarios de letrado de la parte impugnante del recurso cuatrocientos euros al abogado señor don Javier García de Vicuña Meléndez.

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 Ilmo. Sr. Magistrado 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 4699-0000-66-1875/17.

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- 66-1875/17.

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 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.