



Roj: **STSJ PV 3603/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:3603**

Id Cendoj: **48020340012017102114**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2017**

Nº de Recurso: **1962/2017**

Nº de Resolución: **2159/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUAN CARLOS ITURRI GARATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO N°: Suplicación 1962/2017

NIG PV 48.04.4-17/000661

NIG CGPJ 48020.44.4-2017/0000661

SENTENCIA N°: 2159/2017

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 **INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL DE LA DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA -IFAS-** contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de los de Bilbao, de fecha 8 de junio de 2017, dictada en los autos 72/2017, en proceso sobre *RECLAMACIÓN DE CANTIDAD* y entablado por doña Nicolasa frente a **INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL DE LA DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA -IFAS-**.

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. Nicolasa ha prestado servicios para el INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL (IFAS).

Prestó servicios bajo un contrato de interinidad que se inicia el 16-11-2009 y se extiende hasta el 20-4-2016.

Su salario a jornada completa asciende a 36.654,76 euros (100,42 euros/día).

Segundo: La extinción se produjo tras notificación cursada el 5-4-2016 cuyo tenor se da por reproducido. Sustancialmente se indicaba que la plaza interinada había sido provista con arreglo a los procedimientos oportunos. Remite sus efectos al 20-4-2016.



Tercero: Volvió a prestar servicios desde el 22-4-2016 a la actualidad (el contrato se firmaría el 18-4-2016), bajo otro contrato de interinidad. En este contrato se reconoce una fecha de ingreso remitida al 16-11-2009.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: *Que, estimando la demanda interpuesta por Dña. Nicolasa frente al INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL, en autos 72/2017, condeno al INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL a satisfacer a la actora una compensación de 13.054,60 euros a cuenta de la extinción de su contrato de interinidad el 20-4-2016.*

TERCERO.- El Instituto Foral de Asistencia Social formalizó en tiempo y forma recurso de suplicación contra tal resolución, recurso que fue impugnado por la señora Nicolasa , también en tiempo y forma.

CUARTO. - En fecha 5 de septiembre de 2017 se recibieron las actuaciones en esta Sala, dictándose providencia el día 16 de octubre, acordándose -entre otros extremos- que se deliberara y se decidiera el recurso el día 7 de noviembre de 2017.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Instituto Foral de Asistencia Social (en adelante, IFAS) plantea recurso de suplicación contra la sentencia que estima la demanda de reclamación de cantidad que formuló doña Nicolasa frente a la recurrente, instando el abono de indemnización por fin del contrato de interinidad que suscribió el 16 de noviembre de 2009 y que terminó el día 20 de abril de 2016, entendiendo que ello era lo que resultaba procedente, a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14), sentencia conocida como el asunto De **Diego Porras**. Así lo entendió el Magistrado autor de la sentencia recurrida de suplicación, que fijó tal indemnización en un importe de 13.054,6 euros.

Tal Administración Pública recurrente plantea dos motivos de impugnación, en ambos casos enfocados por la vía prevista en el apartado c del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre). En el primero, aduce la infracción del artículo 49, número 1, letra c del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre), entendiendo que es conforme a derecho no fijar indemnización alguna en estos casos, realizando una concreta interpretación de la sentencia De **Diego Porras** y pretendiendo así mismo que se suspenda este recurso hasta que se resuelva otra cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de la Unión también sobre esta cuestión. En el segundo, planteado de forma subsidiaria al anterior, se aduce que se ha infringido ese mismo precepto en relación con la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre de trabajo de duración determinada, incorporado como anexo a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1070, citando también esa sentencia del asunto De **Diego Porras** y sustancialmente afirma que, en este particular caso, además, no procedería indemnizar, pues consta que la demandante ha vuelto a trabajar para el Instituto demandado desde el 22 de agosto de 2016 en otro centro dependiente del mismo.

Tal recurso es impugnado por la señora Nicolasa , que presenta un escrito de impugnación del recurso en el que manifiesta oposición a ambos motivos de impugnación y termina pidiendo que se desestime el recurso y se confirme la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Primer motivo de impugnación .

Tal sentencia De **Diego Porras**, que, como ya se ha dicho, es la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó el día 14 de septiembre de 2016 en el asunto C-596/14 .

Resumidamente, en ella se afirma que hay una conculcación del principio a la no discriminación entre trabajadores de duración determinada y trabajadores fijos comparables contenido en la cláusula 4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre de trabajo de duración determinada, incorporado como anexo a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1070, habida cuenta de que el artículo 53, número 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 de salario, a diferencia de los temporales, que en ese caso no reciben ninguna indemnización.

La argumentación que sostiene la recurrente ya ha sido rechazada por esta Sala en casos similares de contratación de interinidad de vacante que planteó el Instituto Foral de Asistencia Social. En tal sentido, nuestras sentencias de 24 de octubre , 18 de julio y 16 de mayo de 2017 (recursos 1853/2017 , 1474/2017 y 1003/2017) y a cuya argumentación, en cuanto que conocida por dicha recurrente, nos remitimos, pues la alegación que se formula en el escrito de formalización del recurso es similar a la que hizo en aquellos recursos en cuanto a este primer motivo de impugnación.



La última de ellas, sintetiza los argumentos de esta forma: *"Y es que, ciertamente, en el supuesto de autos, el juzgador de instancia ha entendido que estamos ante un determinado uso del contrato de interinidad hasta la cobertura de vacante, con la trascendencia previa de que hay varias contrataciones temporales, pero sin alusión alguna a posible conversión en trabajador indefinido no fijo o en aplicación del art. 15.3 del ET, en consideración a su carácter fraudulento. Una vez habiendo definido la cobertura reglamentaria como válida, la extinción del vínculo tendrá una finalización correcta en el proceso reglado, que nadie puede ya impugnar, en tanto en cuanto la trabajadora demandante no ha recurrido.*

Es por ello que esta Sala de lo Social del TSJPV debe confirmar, no solo la doctrina respecto del contrato de interinidad y su cobertura reglamentaria, sino que finalmente también debemos confirmar nuestra propia doctrina autonómica en aplicación y asunción del criterio jurisprudencial comunitario (sentencia del TJUE de 14-9-16, C-596/14) que supone una equiparación de derechos indemnizatorios entre trabajadores con contrato de duración determinada (temporales-interinos) y fijos, según nuestros Recursos 1690/16 y 1872/16, ambos de 18-10-16, que recogen lo ya resuelto por el TSJ de Madrid en su sentencia de 5-10-16, Recurso 246714, en aplicación de la doctrina comunitaria, en un ejemplo de prevalencia del derecho comunitario frente al derecho interno y obligación del Juez nacional de sometimiento y determinación de una indemnización procedente de 20 días por año, como interpretación auténtica de la Directiva 1999/70 (Acuerdo Marco) con eficacia vertical en una relación laboral de empleadora pública. Y todo ello, sin exigencia de cuestionarnos la posibilidad de un trámite procesal congruente que evite elementos de confusión, por cuanto, en el supuesto de autos, las partes ya peticionaron, en tiempo y forma, la aplicación subsidiaria de la cuantía indemnizatoria reconocida por la doctrina comunitaria.

En resumidas cuentas, nuevamente nuestra posición doctrinal aplica, de forma directa e inexcusable, el cálculo indemnizatorio de la finalización de los contratos temporales, con exigencia de igualdad de condiciones de trabajo entre trabajadores con contrato de duración determinada, también de interinidad, ya sean temporales o indefinidos, sirviéndose del ejemplo comunitario y bajo el paraguas de un evidente contrato de interinidad con empleador público."

TERCERO.- Segundo motivo de impugnación.

Este motivo se plantea de forma subsidiaria al anterior. Tiene por base fáctica el que la señora Nicolasa suscribió un nuevo contrato, en fecha 18 de abril de 2016, para comenzar a trabajar el día 22 de abril de tal año, nuevo contrato de interinidad en el que se asume como fecha de ingreso la del día 16 de noviembre de 2009, fecha de firma de aquel primer contrato de interinidad.

Partiendo de ese presupuesto fáctico, la recurrente sostiene no hay discriminación alguna si se compara su situación con la de los trabajadores fijos de la demandada, por lo que no hay razón alguna que justifique esa indemnización. Se dice que la actora no ha perdido su puesto de trabajo, pues sigue trabajando, que en las próximas pruebas selectivas, la demandante contará con la antigüedad que tiene por esos previos contratos y que, de obtener una plaza en esa futura convocatoria, la demandante no tendría ningún perjuicio, pues siempre habría trabajado para la demandada, lo que dejaría en evidencia la falta de razón en ese caso. Afirma que la discriminación no existe y que el hecho de que ahora deba trabajar en otro centro de trabajo para el mismo empresario supone un caso que "se asimila materialmente" a una mera movilidad geográfica no sustancial, que, para los trabajadores fijos, no genera ningún derecho a indemnización. Que, como consecuencia del sistema de "bolsas de trabajo de temporales" y el sistema de cobertura interna de vacantes por personalidad fijo, en ambos casos estamos ante casos similares de movilidad geográfica que no generan derechos de indemnización, ni para unos, ni para otros.

Esa afirmada equiparación de situaciones - entre la de la demandante y la los trabajadores fijos de la demandada- no es en absoluto real. En efecto: que se publique esa futura convocatoria pública de cobertura de vacantes es un acaecimiento, sino incierto, cuando menos indiscutidamente futuro (no consta se hubiese producido al tiempo de emisión de la sentencia recurrida). El que la demandante se presente a tal convocatoria pública y la supere, obteniendo plaza, es también hecho futuro y además, en este caso si, incierto, pues para ello deberá decidir si se presenta y luego, si lo hace, superar las pruebas que se fijen. Por tanto, la Administración recurrente sitúa los hechos en una situación hipotética que no se corresponde con la actual realidad, que es la que hemos de juzgar, sin que sea de recibo asumir enjuiciar hipótesis futuras e inciertas.

Por otra parte, el caso es que hoy en día la demandante, cuando ha extinguido el anterior contrato y ha asumido el nuevo, ciertamente no pasa a virtud de un supuesto de movilidad geográfica "débil" (en los términos del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores) de una plaza a otra, sino que si antes era temporal, ahora sigue siendo igualmente trabajadora temporal, a diferencia del laboral fijo que accede a otro destino a consecuencia de un proceso de cobertura interna de vacantes, que es con quien se hace la comparación. Si este último no ve extinguida su relación laboral indefinida por consecuencia de ese cambio, es evidente que a la demandante,



con ese cambio, previamente se le extingue la relación laboral anterior y se da inicio a una nueva y si se le mantiene aquella antigüedad del año 2009, no es porque se considere ininterrumpida la relación laboral, que, de hecho, se extingue y luego se constituye otra, sino porque se le ha de computar todo el periodo de trabajo para el empresario, que es una Administración Pública y ello porque así lo imponen las normas de rigor, en orden a varios efectos, como puede ser el complemento de antigüedad, pero no sólo por ello. Por tanto, esa data al año 2009 que podrán reflejar las nóminas mas recientes, ya vigente este segundo contrato temporal, no difumina la idea de que en el caso de la demandante esa comunicación de fin de contrato supone la extinción de relación laboral, a diferencia del fijo que, por la vía del concurso interno, acude a otra plaza. El fijo mantiene una sola relación laboral, la demandante tuvo uno y ahora tiene una segunda relación laboral. Casos distintos.

Por tanto, se parte de una situación de similitud de casos que es inasumible y por ello, no se puede hablar de que la igualación en el trato con el fijo y que, por el hecho de que éste no cobre indemnización al pasar a otro puesto de trabajo a virtud de proceso de concurso interno, tampoco a ello tenga derecho la trabajadora temporal. Con ello, además, de forma indirecta se pretende cambiar el marco real en el que se sitúan los hechos que debemos juzgar: si al fijo se le despide por causa objetiva, se fija una indemnización y esa indemnización no se le dio a la trabajadora temporal, lo que entendemos que no es legítimo, como se ha explicado en el fundamento de derecho anterior: aquel Acuerdo europeo impone la igualación entre ambos colectivos también al final de esa relación laboral por causa diversa de la voluntad del trabajador.

En consecuencia, se desestima el motivo y con el mismo, todo el recurso.

CUARTO.- Costas.

Procede imponer las costas del recurso a la recurrente, que se fijan en cuatrocientos euros en atención a las circunstancias del caso y lo que se dispone en el artículo 235, número 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social .

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

FALLAMOS

Que **desestimamos** el recurso de suplicación formulado en nombre del Instituto Foral de Asistencia Social, contra la sentencia de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de los de Bilbao en los autos 72/2017, en los que también es parte doña Nicolasa .

En su consecuencia, **confirmamos** la misma.

Condenamos a la parte recurrente a que abone las costas de este recurso, incluidos los honorarios de letrada de la parte impugnante de su recurso, debiendo abonar por ello cuatrocientos euros a la abogada señora doña Nagora Azua Carrasco.

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 4699-0000-66-1962/17.

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- 66-1962/17.

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.

FONDO DOCUMENTAL CEJ 03