



Roj: **STSJ PV 4073/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:4073**

Id Cendoj: **48020340012017102483**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2017**

Nº de Recurso: **2356/2017**

Nº de Resolución: **2522/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO N°:** Suplicación 2356/2017

**NIG PV 48.04.4-17/002080**

**NIG CGPJ 48020.44.4-2017/0002080**

**SENTENCIA N°: 2522/2017**

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

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 19 de diciembre 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. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, Presidente en funciones, D<sup>a</sup> ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

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

En los Recurso de Suplicación interpuestos por Asunción y el DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN DEL GOBIERNO VASCO contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Seis de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 20 de julio de 2017, dictada en proceso sobre RPC, y entablado por Asunción frente a **DEPARTAMENTO DE EDUCACION DEL GOBIERNO VASCO**.

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, 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. Asunción ha prestado servicios para GOBIERNO VASCO/EUSKO JAURLARITZA con arreglo a esta secuencia:

Fechas Tipo contrato

28-1-1999/31-8-2001 Interinidad

1-9-2001/31-8-2002 COS

1-9-2002/31-8-2003 COS

1-9-2003/31-8-2004 COS

1-9-2004/31-8-2005 COS



1-9-2005/31-8-2006 COS

1-9-2006/31-8-2007 COS

1-9-2007/31-8-2008 COS

1-9-2008/31-8-2009 COS

1-9-2009/31-8-2010 COS

1-9-2010/31-8-2011 COS

1-9-2011/31-8-2012 COS

1-9-2012/31-8-2013 COS

1-9-2013/31-8-2014 COS

1-9-2014/31-8-2015 COS

1-9-2015/31-8-2016 COS (Percibió 1274,66 euros en el momento de su extinción).

Su salario asciende a 2423,49 euros (79,68 euros/día).

Segundo: Prestó los mismos servicios que el personal vinculado por tiempo completo, concretamente como especialista de apoyo educativo.

Tercero: Ha vuelto a suscribir un COS el 1-9-2016, teniendo prevista su finalización el 31-8-2017.

Cuarto: Se entabló RAP el 7-3-2017."

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

"Que, estimando la demanda interpuesta por Dña. Asunción frente al GOBIERNO VASCO/EUSKO JAURLARITZA, en autos 211/2017, condeno al GOBIERNO VASCO/EUSKO JAURLARITZA a satisfacer a la actora la suma de 318,94 euros a cuenta de la extinción el 31-8-2016 de su contrato por obra o servicio determinado."

**TERCERO** .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte contraria.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Presentada demanda por D<sup>a</sup> Asunción frente a Eusko Jaurlaritz-Gobierno Vasco (Departamento de Educación) en reclamación, con alusión de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 14.9.2016, de una indemnización derivada de la finalización el 31.8.2016 del contrato de trabajo para obra o servicio que le vinculaba y determinada sobre 20 días de salario por año trabajado, siendo estimada, frente a la cantidad de 21.116,39 euros reclamada, la suma de 318,94 euros (resultado de calcular la indemnización sobre la duración de su último contrato y con descuento de lo ya lucrado en concepto indemnizatorio), por las representaciones letradas de ambas partes se interponen sendos recursos, el de la demandada -que es impugnado por la demandante- para la desestimación íntegra de la demanda interpuesta, y el de la trabajadora para que se acoja su pretensión con la indemnización reclamada.

**SEGUNDO**.- El motivo único que compone el recurso de Eusko Jaurlaritz-Gobierno Vasco, al amparo del art. 193 c) de la LRJS, denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 15.1 a), en relación con el art. 49.1 c), del Estatuto de los Trabajadores, discrepando con el alcance atribuido por la sentencia recurrida a la del TJUE de 14.9.2016, asunto C- 596/2014 (caso De **Diego Porras**).

Con carácter previo, solicitada por la recurrente en el segundo otrosí digo la suspensión del presente recurso de suplicación en tanto el Tribunal de Justicia Europeo resuelva sobre la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia el 2.11.2016, no se accede a dicha petición por estar planteada en relación a la extinción de un contrato temporal de relevo, que no se corresponde con el que vinculó a las partes en este caso.

La cuestión aquí debatida ha sido ya resuelta por esta Sala en varias Sentencias, siguiendo criterio de Pleno no jurisdiccional, de entre las que cabe invocar la Sentencia 18 de octubre de 2016 ¿ Rec. 1690/16 ¿ y muchas que la han seguido posteriormente, en las que, en esencia, se ha razonado como sigue (como resumidamente expresa sentencia de 24.10.2017, rec. 1938/17): "a) en relación a la aplicabilidad de la STJUE de 14.9.2016, caso Ana de **Diego Porras** vs España, se recuerda la primacía de la jurisprudencia comunitaria al resolver cuestiones prejudiciales, según el artículo 234 del Tratado CE, así como la prevalencia del Derecho de la Unión



Europea frente al Derecho interno y la obligación de la Sala de lo Social, como juez nacional, de aplicar ese Derecho; b) a la hora de resolver el caso concreto, se razona que la STJUE en cuestión no crea un nuevo derecho a una indemnización, sino que lo que hace es recordar cuál es la interpretación auténtica de la Directiva 1999/70/CE; c) se recuerda también la eficacia vertical del Acuerdo Marco y su aplicación directa a este pleito, ya que nos hallamos en una relación laboral en Administración Pública, por lo que se entiende plenamente aplicable la doctrina de la STJUE de 14.9.2016, y no solo a la extinción de los contratos de interinidad, sino también a los supuestos de extinción de contrato para obra o servicio determinado."

Como indicamos en la sentencia de 10.10.2017 (rec. 1752/17), "la Sala por mayoría va a desestimar el recurso, de conformidad con la línea decisoria que venimos sosteniendo desde la sentencia de 18 de octubre de 2016 (rec.1690/2016), a su vez amparada en STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14, De **Diego Porras**), dictada en aplicación de la Directiva 1999/70/CE de 28 de junio de 1999 -en concreto de la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva 1999/70-, y que hemos seguido en pronunciamientos ulteriores (entre otros varios, las sentencias de 18 de octubre y 22 de noviembre de 2016, 20 de junio y 19 de septiembre de 2017, rec.1872/2016, 1691/2016, 2146/2016, 1221/2017 y 1515/2017). Desde nuestra sentencia de 18 de octubre de 2016 conforme a la interpretación que venimos sosteniendo de la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14), a los trabajadores con contrato temporal les corresponde la indemnización prevista para un trabajador indefinido cuando el final de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas, esto es, 20 días por año, criterio que sustentamos en la igualdad de trato tal y como afirmábamos en la de 22 de noviembre de 2016 -rec.2146/2016- (en aquel caso la indemnización por fin del contrato se postulaba por un trabajador con contrato eventual por circunstancias de la producción), dado que no apreciamos que concurra una causa que justifique el trato desigual en el concreto aspecto que analizamos entre un trabajador con contrato indefinido frente a otro con contratación temporal."

La sentencia de 29.9.2017 (rec 1705/17), por su parte, ha señalado: "Siguiendo criterios previos (por todas TSJPV 22-11-2016, recurso 2146/2016), diremos que básicamente la doctrina del TJUE, sentencia de 14-9-2016, asunto C-596/2014, ha establecido que a los contratados temporales que vengán realizando iguales actividades que los trabajadores fijos, se les debe tratar con el mismo criterio, de forma que a la hora de extinguir su contrato de trabajo no sea admisible una indemnización inferior a aquella que hubiese percibido un trabajador estable/fijo/indefinido de la empresa. Una primera anotación, y es que consideramos directamente aplicable al supuesto que ahora examinamos esta doctrina pues las sentencias comunitarias son directamente aplicables vinculando de forma efectiva. Pero, aunque no lo fuesen, su interpretación a lo que nos está remitiendo es al derecho comunitario, y éste es de interpretación y aplicación directa por los órganos jurisdiccionales (TJCE 16-7-09, C-537/07 y 24-6-10, C-98/09). El denominado efecto horizontal de la normativa comunitaria es predicable del asunto que examinamos, por lo que procedemos a ello en el supuesto del trabajador demandante. Los requisitos para que se pueda aplicar la indemnización que postula la norma comunitaria, según inferimos de la sentencia dictada, son los siguientes: Primero, el presupuesto fáctico/empírico: a) que consiste en fijar una contratación temporal asimilable a una prestación de servicios del trabajador fijo; y, b) que concurra una situación de igualdad o equiparación entre el trabajador temporal y otro de carácter fijo; y, Segundo, el presupuesto secuencial/fondo, que consiste en la aplicación del efecto derivado del principio de igualdad: tratamiento similar entre los desigualmente contemplados sin causa suficiente para ello. En cuanto al presupuesto fáctico, situación de contratación temporal, es apreciable que los demandantes están en esta situación; y, también concurre este presupuesto material o experiencial, pues no consta ningún tipo de peculiaridad en la actividad como pudiera ser un elemento de parcialidad, por complemento de su formación o capacidad; y, por último, el elemento dinámico o secuencial, que consiste en la conclusión efectiva: no se ha percibido una indemnización al finalizar el contrato, por lo que la que conforme a la nueva interpretación la que corresponde es esta de 20 días/año. Concurren, como vemos, todos los requisitos de aplicación de la normativa comunitaria. Pero, además, de ello la reflexión jurídica que debemos realizar es que el planteamiento idóneo de esta cuestión es que hubiese sido la aplicación de nuestro ordenamiento el que nos hubiese conducido a la misma conclusión, y la causa de ello proviene de la virtualidad del art. 14 CE y, traslativamente, del 17 ET en relación al 15 del mismo texto. Hubiéramos ya nosotros, con carácter originario, haber establecido y reflexionado que la igualdad supone el derecho a un tratamiento similar para quien se encuentra en igual situación que otro; la discriminación, a diferencia de la igualdad, lleva consigo la apreciación de una causa de diferencia entre iguales que es odiosa para el legislador (como la raza, el sexo;), y esta, la discriminación, en nuestro supuesto no es apreciable. Pero, sí la desigualdad, porque esta lo que establece es que quien está en la misma situación, sin causa objetiva y definida desde el parámetro de la razón, sin embargo, es tratado de forma diversa (TS 25-3-2015, recurso 295/14 y 15-3-16 recurso 96/15). A la hora de aplicar este criterio de igualdad no se considera que concurra una causa de desigualdad por la existencia de una contratación indefinida frente a otra temporal, y deben ser tratados igual los trabajadores temporales que



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

Pues bien, sobre las anteriores directrices fijadas en esta Sala por mor de la doctrina comunitaria, debemos desestimar el recurso del Gobierno Vasco.

**TERCERO.-** El recurso interpuesto por la demandante, en su primer motivo, al amparo del art. 193 b) de la LRJS y con apoyo en el documento nº 2 de los aportados por ella, postula la revisión del hecho probado primero, rectificando que la cantidad que percibió al momento de la extinción del contrato en concepto de indemnización ascendió a 849,77 euros, lo cual debe ser acogido por resultar así de la prueba invocada y ser relevante para la correcta resolución de la cuestión debatida.

No corre la misma suerte la denuncia planteada en el motivo segundo, en el que, por el cauce procesal previsto en el art. 193 c) de la LRJS, se estiman infringidos el art. 15.6 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia que lo interpreta, el art. 14 de la Constitución y la cláusula 4ª de la Directiva 1999/70/CE y jurisprudencia recaída al respecto.

Con referencia a la doctrina sobre el cómputo de la antigüedad de los trabajadores en la empresa y sobre la unidad esencial del vínculo laboral sustentada en sentencias del Tribunal Supremo (con especial invocación de la de fecha 8.3.2007, rec 175/2004), en la sentencia del TJUE de 4.7.2006 (caso Adeneler) y en la sentencia de esta Sala de 29.3.2011 (rec 665/2011), se defiende que la indemnización reconocida por la sentencia recurrida debe ser calculada desde el inicio de su relación laboral con la demandada el 28.1.1999 con sucesivos contratos temporales sin solución de continuidad, y no solo sobre la duración del último contrato extinguido el 31.8.2016 cuando formula su demanda.

Pues bien, efectuado el cálculo que ahora se impugna sobre lo declarado por esta Sala en sentencia de 15.11.2016, rec 1990/2016 (" *Por ello, sin que la extinción del contrato de interinidad conlleve el percibo de indemnización alguna ( art. 49.1.c del ET ), procede reconocer al demandante en virtud de lo dispuesto por el TJUE una indemnización equivalente a 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades ( art. 53.1.b del ET ), que habrá de ser calculada, por tratarse de una indemnización derivada de la extinción de un contrato y no de un despido, atendiendo al tiempo de su duración, es decir, a los 27 días transcurridos desde el 3 hasta el 29 de noviembre de 2015, resultando así a favor del trabajador un importe indemnizatorio de 65,67 euros, debiendo estimarse parcialmente su recurso es este sentido.* "), no puede alterarse dicho criterio en virtud de las sentencias aludidas por la recurrente, puesto que se refieren al cómputo de la antigüedad para el cálculo de la indemnización derivada del despido improcedente, que no se corresponde con la indemnización aquí solicitada,

Así, acogiendo parcialmente el recurso de la demandante en virtud de la revisión fáctica que ha prosperado, debemos mantener la sentencia de instancia pero rectificando el montante de la indemnización declarada a su favor, que ascenderá a 743,83 euros (1593,60 ¿ 849,77).

**CUARTO.-** Aunque la Administración demandada está exenta de la obligación de constituir el depósito y las consignaciones para poder recurrir en suplicación ( art. 229.4 de la LRJS ), procede imponer a la misma, como pronunciamiento accesorio, las costas del recurso, incluidos los honorarios del letrado impugnante por importe de 400 euros ( art. 235.1 LRJS ).

## FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del Gobierno Vasco y **estimando parcialmente** el interpuesto por la representación letrada de Dª Asunción frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao, dictada el 20 de julio de 2017 en los autos nº 211/2017 sobre cantidad, seguidos a instancia de Dª Asunción contra Eusko Jaurlaritza-Gobierno Vasco (Departamento de Educación), **revocamos parcialmente** la sentencia recurrida en el sentido de fijar la indemnización a favor de la demandante en la cantidad de 743,83 euros, con mantenimiento del resto de los pronunciamientos.

Procede imponer al Gobierno Vasco las costas del recurso, incluidos los honorarios del letrado impugnante por importe de 400 euros.

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, devuélvase 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 Iltrmo/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 4699-0000-66-2356-17.

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- 66-2356-17.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.