



Roj: **STSJ PV 4111/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:4111**

Id Cendoj: **48020340012017102512**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2017**

Nº de Recurso: **2014/2017**

Nº de Resolución: **2233/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO N°: Suplicación 2014/2017

NIG PV 48.04.4-16/009696

NIG CGPJ 48020.44.4-2016/0009696

SENTENCIA N°: 2233/2017

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 14 de noviembre de 2017.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D^a ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRÓN OCHOA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por el **INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA** contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 7 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 13 de junio de 2017 , dictada en proceso sobre (RPC), y entablado por Otilia frente al **recurrente** .

Es Ponente la Iltrma. Sra. Magistrada D^a ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- La actora D^{ña} Otilia mayor de edad con DNI N° NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta y cargo del INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL/GIZARTE URGAZPENERAKO FORU ERAKUNDEA (GEFE/IFAS) dependiente de la DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA con categoría profesional de Ayudante técnico sanitario, con salario día de 138,04 euros.

SEGUNDO.- La actora ha venido vinculada con el IFAS en virtud de diversos contratos de interinidad, entre otros el que se prolongó desde el 13/5/2013 al 24/10/2016 (Cto de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, para su cobertura definitiva) en el centro de trabajo LOIU-UDALOSTE.



TERCERO.- A la finalización de este contrato no se le abono a la actora por el IFAS cantidad alguna en concepto de indemnización.

CUARTO.- Con posterioridad la actora ha suscrito nuevo contrato de interinidad con el IFAS a partir del 27/10/2016 en otro centro."

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

"Estimando parcialmente la demanda interpuesta por D^{ÑA} Otilia contra INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL/GIZARTE URGAZPENERAKO FORU ERAKUNDEA (GEFE/IFAS) y DEPARTAMENTO DE ACCION SOCIAL DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKZIA sobre soc ordinario , condeno al INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL/GIZARTE URGAZPENERAKO FORU ERAKUNDEA (GEFE/IFAS) a que abone a la actora la suma de 9.662,80 euros mas el interés legal por mora desde la fecha de la reclamación (demanda 15/12/2016) absolviendo a la DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA."

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Otilia ha venido prestando servicios por cuenta del Instituto Foral de Asistencia Social (IFAS) dependiente de la Diputación Foral de Bizkaia con la categoría de Ayudante Técnico Sanitario a través de diversos contratos de interinidad, entre otros el que se inició el 13 de mayo de 2013 y concluyó el 24 de octubre de 2016.

Dicho contrato de interinidad tenía por causa la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción hasta su cobertura definitiva, en el centro de trabajo Loiu- Udaloste, al que se puso fin por la demandada conforme a la precitada causa, no abonando el IFAS indemnización alguna por la conclusión de dicho contrato, pretensión que es la actuada en demanda y que el Juzgado acoge.

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

El recurso de suplicación se articula en tres motivos, el primero tendente a la reforma fáctica, y los dos siguientes de revisión jurídica, recurso que es impugnado por la legal representación de la parte actora.

SEGUNDO.- El primero de los motivos de impugnación sustentado en la letra b) del art.193 LRJS , persigue la modificación del ordinal cuarto de la sentencia que refleja que (tras el fin del contrato de interinidad que ha dado lugar a la reclamación actual) "Con posterioridad la actora ha suscrito nuevo contrato de interinidad con el IFAS a partir del 27-10-16".

Pues bien, con apoyo en la documental que cita (documentos 13 y 14 del expediente administrativo), pretende que en su lugar conste que "Con anterioridad, concretamente el 17 de octubre de 2016, la actora había suscrito nuevo contrato de interinidad con el IFAS, en virtud del cual pasó a prestar servicios en el centro asistencial de Leioa a partir del 27-10-16".

Modificación que persigue establecer el "iter" de la relación de la actora con el IFAS y la aplicación de la doctrina del TJUE contenida en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14), conforme a la interpretación que defiende, esto es, que en condiciones asimilables un trabajador fijo comparable que cambia el centro de prestación de servicios sin perder su trabajo, no percibe indemnización alguna y por tanto no existiría fundamento para la reclamación de la actora.

Con independencia de que efectivamente fue el 17 de octubre de 2016 cuando la demandante firmó el contrato de interinidad hasta cobertura reglamentaria de vacante para la prestación de servicios a partir del 27 de octubre de 2016 en el centro asistencial de Leioa, no es asumible la variación solicitada toda vez que no estamos ante un mero traslado de centro de trabajo como sostiene la recurrente sino ante la formalización de un nuevo contrato de interinidad por la actora y el IFAS, tal y como se colige del expediente administrativo en el que apoya la variación la recurrente, en concreto en el nuevo contrato suscrito, y de manera rotunda de los hechos probados segundo y tercero de la sentencia, que reflejan el contrato anterior y su causa, y también la válida finalización de dicho contrato, de forma que no estamos en ningún caso ante un cambio de centro, sino ante un nuevo contrato de interinidad con la concreta causa que determina la contratación y, también, cumplida la misma, su finalización.



TERCERO.- Los dos siguientes motivos, sustentados en la letra c) del art.193 LRJS denuncian, respectivamente, la infracción de los arts.49.1c) ET , y dicho precepto en relación con la cláusula 4, apartado 1 del Acuerdo Marc sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, y 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, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, así como la STJUE de 14 de septiembre de 2016.

En el primero de ellos sostiene la Administración recurrente la interpretación errónea que se realiza por la instancia y por esta Sala de la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14 , Ana De **Diego Porras**), defendiendo otra lectura de la repetida STJUE, sosteniendo que no hay indemnización para el supuesto de extinción del contrato de interinidad, que ello es ajustado a la Directiva 1999/70, y que no se refiere la STJUE a supuestos como el que nos ocupa, mencionando el planteamiento de la cuestión prejudicial por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid.

En el segundo de los motivos de censura jurídica articulados, planteado de modo subsidiario, rechaza que exista discriminación por no haber abonado una indemnización a la finalización del concreto contrato de interinidad dado que la actora sigue prestando servicios para el IFAS pero en otro centro de trabajo, por lo que si un trabajador fijo en el supuesto de traslado de centro no percibiría indemnización tampoco la actora, al tratarse de un supuesto de movilidad geográfica.

Nos remitimos en orden a este argumento subsidiario a lo ya dicho al analizar la revisión de hechos probados, modificación que hemos descartado como rechazamos ahora este motivo precisamente por estar ante dos contratos de interinidad sucesivos diferentes e independientes, y no ante un simple traslado de centro de trabajo vigente un mismo contrato.

Y en cuanto al derecho a la indemnización por el fin del contrato de interinidad, la Sala en decisión mayoritaria 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 , 19 de septiembre y 10 de octubre de 2017 , rec.1872/2016 , 2146/2016 , 1221/2017 , 1515/2017 y 1752/2017).

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 sentencia 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), al no apreciar que concurra una causa que justifique el trato desigual en el concreto aspecto que analizamos entre un trabajador con contrato indefinido frente a otro con contratación temporal.

En consecuencia, por las razones expuestas, procede previa desestimación del recurso de suplicación, la confirmación íntegra de la sentencia que se acomoda a tal línea decisoria.

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

FALLAMOS

Se **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA frente a la sentencia de fecha 13 de junio de 2017, del Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao , dictada en los autos nº 974/2016 seguidos por Otilia contra el recurrente. Se confirma la sentencia. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/



VOTO PARTICULAR

que realiza el Ilmo. Sr. Magistrado D. PABLO SESMA DE LUIS en el procedimiento por cantidad en el recurso de la Sala nº 2014/17

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

Consideraciones generales:

Primera.- La norma básica aplicada por la sentencia del TJUE fue la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada de 18 de Marzo de 1999, titulada "principio de no discriminación", que en el apartado 1 establece que no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La sentencia del TJUE merece las siguientes objeciones.-

Primera. - Dicha sentencia declaró: que la cláusula 4 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir



una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia junto con el voto particular 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 4699-0000-66-2014-17.

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- 66-2014-17.

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.