



Roj: **STS 2272/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2272**

Id Cendoj: **28079140012019100415**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2019**

Nº de Recurso: **995/2018**

Nº de Resolución: **442/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 192/2018,**
STS 2272/2019,
AATS 7233/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 995/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 442/2019

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Sebastian Moralo Gallego

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 30 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, en nombre y representación del DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 16 de enero de 2018, recaída en el recurso de suplicación núm. 2442/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Donostia-San Sebastián, dictada el 5 de octubre de 2017, en los autos de juicio núm. 436/2017, iniciados en virtud de demanda presentada por D.^a Trinidad, contra el DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, sobre derecho y cantidad.

Ha sido parte recurrida D.^a Trinidad representada por la letrada D.^a Maider Portoles Nestar.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 5 de octubre de 2017, el Juzgado de lo Social nº 4 de Donostía-San Sebastián, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que **estimo parcialmente la demanda**, condeno al Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura **del Gobierno** Vasco a abonar a D^a Trinidad la cantidad de **1.199,76** euros, más los intereses que establece el artículo 576-2 de la **Ley de Enjuiciamiento Civil**, a partir de la fecha de esta sentencia, y le absuelvo de los demás pedimentos de la demanda".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **PRIMERO.-** D^a Trinidad viene prestando sus servicios para el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco desde el 21 de Febrero del 2.006, con la categoría profesional de cocinera, alternando periodos de actividad con periodos de desempleo.

SEGUNDO.- El 16 de Septiembre del 2.015, el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco nombró a D^a Trinidad para que cubriera la ausencia de la trabajadora D^a Angustia, en el centro de trabajo situado en el barrio de Intxaurreondo, de la localidad de Donostia, con la categoría profesional de cocinera y una jornada de trabajo del 100%.

TERCERO.- El 26 de Agosto del 2.016, el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco comunicó a D^a Trinidad que el 27 de Agosto del 2.016 finalizaría el nombramiento que le fue realizado el 16 de Septiembre del 2.015.

CUARTO.- A la finalización del nombramiento de 16 de Septiembre del 2.015, el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco no abonó a D^a Trinidad ninguna cantidad en concepto de indemnización por la finalización de su nombramiento el 27 de Agosto del 2.016.

QUINTO.- El importe de la indemnización que correspondería a D^a Trinidad como consecuencia de la finalización de su nombramiento el 27 de Agosto del 2.016 es el de 1.199,76 euros, existiendo acuerdo de las partes en este punto.

SEXTO.- Se ha realizado la previa reclamación administrativa, mediante escrito dirigido al Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco el 23 de Mayo del 2.017, habiendo sido la misma tácitamente desestimada."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia en fecha 16 de enero de 2018, recurso 2442/2017, en la que consta el siguiente fallo: "Que **desestimando** el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del Gobierno Vasco frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Donostia, dictada el 5 de octubre de 2017 en los autos nº 436/2017 sobre cantidad, seguidos a instancia de D^a Trinidad contra la ahora recurrente, **confirmamos** la sentencia recurrida".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, en nombre y representación del DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 29 de junio de 2017, recurso 451/2017.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, D^a Trinidad se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 29 de mayo de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- La cuestión que se plantea en este recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en resolver si a la trabajadora que ve extinguido su contrato de interinidad por sustitución, sin que haya cuestionado la válida extinción del contrato, le corresponde percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, en aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, De Diego Porras.

2.- El Juzgado de lo Social número 4 de San Sebastián dictó sentencia el 5 de octubre de 2017, autos número 436/2017, estimando parcialmente la demanda formulada por DOÑA Trinidad contra el DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, en reclamación de CANTIDAD,



condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 1199,76 E, más los intereses fijados en el artículo 572 LEC , a partir de la fecha de la sentencia.

Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora ha venido prestando servicios para la demandada desde el 21 de febrero de 2006, con la categoría profesional de cocinera, alternando periodos de actividad con periodos de desempleo. El 16 de septiembre de 2015 suscribió contrato de trabajo de interinidad por sustitución, para cubrir la ausencia de la trabajadora Doña Angustia , que ostentaba categoría de cocinera y prestaba servicios en el centro de trabajo de Intxaurreondo. El 26 de agosto de 2016, la demandada comunicó a la actora que el día 27 de dicho mes finalizaría el nombramiento. A la finalización de dicho nombramiento la demandada no abonó cantidad alguna a la actora.

2.- Recurrida en suplicación por D. José Luis Iparraguirre Mujika, Letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, en representación del DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, la Sala de lo Social del Tribunal SUPERIOR DE Justicia del País Vasco dictó sentencia el 16 de enero de 2018, recurso número 2442/2017 , desestimando el recurso formulado.

La sentencia, reiterando lo razonado en otras sentencias de la Sala, entre las que cita las de 18 de octubre de 2016, recurso número 1690/2016 , y 10 de octubre de 2017, recurso 1752/2017 , entendió que: "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".

Continua razonando, reproduciendo la sentencia de la Sala de 29 de septiembre de 2017, recurso número 1705/2017 : "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 fijos. 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 indefinida o fija".

3. - Contra dicha sentencia se interpuso por D. José Luis Iparraguirre Mujika, Letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, en representación del DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 29 de junio de 2017, recurso número 451/2017 .

La Letrada Doña Mainer Portoles Nestar, en representación de DOÑA Trinidad , ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser estimado.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 29 de junio de 2017, recurso número 451/2017 , desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Doña Sabina frente a la sentencia de fecha 6 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 41 de los de Madrid , en autos número 1019/2016, confirmando la sentencia impugnada y desestimando la demanda formulada.

Consta en dicha sentencia que la actora ha prestado servicios para la demandada Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, como diplomada de enfermería, desde el 16 de junio de 2006, en virtud de contrato de interinidad para cobertura de vacante número NUM000 , vinculada a la oferta de empleo público, correspondiente al año 2004. Mediante Orden de 3 de abril de 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior se convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso de plazas de diplomado en enfermería, auxiliar de hostelería y auxiliar de enfermería, siendo adjudicado el puesto de trabajo NUM000 a D. Gervasio , que suscribió contrato laboral indefinido el 30 de septiembre de 2016, con efectos de 1 de octubre de 2016. El 14 de septiembre de 2016 la demandada remitió escrito a la actora comunicándole la extinción de su relación laboral por adjudicación definitiva de la plaza que ocupaba, al haberse resuelto el proceso extraordinario de consolidación de empleo.

La sentencia, en el extremo que ahora interesa, respecto a la invocación por la recurrente de la aplicación de la jurisprudencia establecida en la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14 , De Diego Porras, entendió que "esa doctrina que se invoca como título que ampara la reclamación subsidiaria que formulaba la parte demandante en su demanda lo era para trabajadores que habían adquirido la condición de indefinidos no fijos, en principio no era posible trasladarla al que nos ocupa, en donde se ostenta la condición de trabajador interino cuya relación laboral se ha extinguido conforme a las causas legalmente establecida.

En todo caso, esa doctrina parte de un trato discriminatorio en relación con los trabajadores fijos y respecto de los trabajadores temporales que no tengan reconocida indemnización por fin de contrato por causas objetivas que es la que tiene establecida nuestra legislación en el art. 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores pero que, realmente, no hace exclusión de los temporales que, por cierto, tienen establecida en el art. 49.1 c) del ET la indemnización que introdujo la reforma de 2001 aunque en esa regulación se ha excluido a los contratos de interinidad. Tampoco estaríamos en el supuesto resuelto por la Sala 4ª del Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de marzo de 2017 y otras posteriores, referidas todas ellas a trabajadores indefinidos no fijos, en los que se otorga por analogía una indemnización de 20 días en atención al carácter fraudulento de su contratación que llevó a ser calificados como trabajadores indefinidos no fijos, nada de lo cual se presenta en este caso."

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadoras que vienen prestando sus servicios a la Administración Pública -en la recurrida al Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco, en la de contraste a la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid- en virtud de un contrato temporal de interinidad -en la recurrida de interinidad por sustitución, en la de contraste de interinidad por vacante- contratos válidamente celebrados y que ven extinguidos sus contratos



al desaparecer la causa de la interinidad. Ambas sentencias, ante la válida extinción de la relación laboral, han establecido efectos diferentes, en tanto la recurrida fija a favor de la trabajadora una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, la de contraste no establece indemnización alguna.

No es óbice para apreciar la contradicción entre las sentencias comparadas que en la sentencia recurrida se haya ejercitado una acción de reclamación de cantidad, en tanto en la de contraste se plantea una acción de impugnación de despido ya que lo relevante es que en ambos supuestos, ante la extinción del contrato temporal por interinidad, las sentencias comparadas llegan a resultados contradictorios, en tanto la recurrida fija a favor de la trabajadora una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, la de contraste no establece indemnización alguna.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1.- Al amparo del artículo 207 e) LRJS, el recurrente alega infracción de lo dispuesto en el artículo 49.1 c) ET, en relación con el artículo 15.1 c) del mismo texto legal.

En esencia alega que: "No procede ampararse la sentencia en una diferencia de trato entre el contratado interino temporal y el contratado indefinido, porque el contratado interino puede ver extinguido su contrato de trabajo por las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a que se refieren el artículo 51.1 y 52.c) del ET y, entonces, le será de aplicación el mismo régimen que al trabajador fijo.

Por tanto no existe trato diferente o discriminación alguna entre ambas situaciones que sea contrario al principio de igualdad". Continúa razonando que: "A la vista de lo anterior, no estamos ante un supuesto en que se produzca una diferencia de trato prohibida por la CE o por el ordenamiento comunitario, pues ante la extinción de la relación laboral por idénticas causas, los contratados temporales y los indefinidos perciben la misma indemnización.

Ahora bien, cuando el contratado interino ve extinguido su contrato por las razones que se consignan en el contrato (si son adecuadas a la causa que motiva dicha contratación) es evidente que no se produce ningún tratamiento discriminatorio con respecto al contratado fijo porque la situación es diferente, por lo que no cabe reconocer indemnización alguna al prescribirlo así el artículo 49.1.C del ET".

2.- Procede hacer una precisión, teniendo en cuenta que la sentencia recurrida fijó a favor de la trabajadora con contrato de interinidad por sustitución, al extinguirse válidamente su contrato de trabajo, una indemnización de veinte días por año trabajado, por entender que procedía la aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, De Diego Porras.

Dicha precisión se refiere a que, con posterioridad a dicha sentencia, el TJUE, resolviendo una cuestión prejudicial planteada por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, mediante auto de 25 de octubre de 2017, recurso 3970/2016, a propósito del mismo asunto, De Diego Porras, y en la que se interesaba la interpretación de las cláusulas 4 y 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, dictó una nueva sentencia el 21 de noviembre de 2018, C-619/17, De Diego Porras.

La citada sentencia establece lo siguiente:

"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, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

2) La cláusula 5 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 incumbe al tribunal nacional apreciar, conforme a todas las normas del Derecho nacional aplicables, si una medida como la controvertida en el litigio principal, que establece el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencer el término por el que dichos contratos se celebraron, constituye una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o de relaciones laborales de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de dicha disposición".



4.- La resolución adoptada, tras el azaroso iter seguido por la demanda formulada por Doña Diana contra el Ministerio de Defensa, en reclamación por despido, autos número 1383/2012 del Juzgado de lo Social número 1 de los de Madrid -la demanda fue presentada el 19 de noviembre de 2012- finalizó con la sentencia de esta Sala de 13 de marzo de 2019, recurso 3970/2016, que concluye que la válida extinción de un contrato de interinidad por sustitución, por incorporación del trabajador sustituido, no da derecho al percibo de indemnización alguna.

Queda, por lo tanto, ayuna de apoyo la sentencia recurrida, en cuanto que se fundamentaba en la doctrina sentada por la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, De Diego Porras, sin que proceda, a la vista de las resoluciones posteriores, que esta Sala se pronuncie sobre si la misma hubiera sido idónea para ser aplicada al asunto ahora examinado.

CUARTO.-1.- Sentada la anterior conclusión, se examina, a continuación, si la válida extinción de un contrato de interinidad por sustitución, da derecho a la percepción de veinte días de salario por año trabajado, como ha entendido la sentencia recurrida.

2.- La regulación del contrato de interinidad por sustitución aparece en el artículo 15 ET, que en los extremos que ahora interesan, establece:

"1. Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:...c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución".

El artículo 8.1 del RD 2720/1998 dispone:

"Los contratos de duración determinada se extinguirán, previa denuncia de cualquiera de las partes, por las siguientes causas:...c) El contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas:

1º. La reincorporación del trabajador sustituido.

2º. El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.

3º. La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.

4º. El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas".

El artículo 4.2 del RD 2720/1998 dispone:

"El contrato de interinidad tendrá el siguiente régimen jurídico:...b) La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo".

Por su parte el artículo 49.1 ET regula la extinción del contrato, disponiendo que "El contrato de trabajo se extinguirá:... b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario ...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 le fuera de aplicación...Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia, está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días".

3.- En el asunto examinado se ha de partir de que se han respetado todos los requisitos legalmente exigidos para la válida celebración del contrato de interinidad por sustitución y que se ha extinguido válidamente.

En consecuencia, no nos encontramos ante un despido sino ante una válida extinción de la relación laboral. De conformidad con la regulación examinada, la citada extinción de la relación laboral no conlleva indemnización alguna.

No procede, en principio, conforme a la citada regulación, el abono de la indemnización de veinte días de salario por año de servicio, fijada para el despido objetivo, ni de ninguna otra indemnización.

QUINTO.-1.- Resta por examinar si la regulación anteriormente consignada pudiera ser contraria a lo dispuesto en 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.

2.- El objeto del Acuerdo marco, a tenor de la cláusula 1 es: "a) Mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el principio de no discriminación".

El contrato de duración determinada aparece definido en la cláusula 3, en los siguientes términos:

"A efectos del presente Acuerdo se entenderá por el 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".

En la cláusula 4 se contempla el principio de no discriminación, en los términos siguientes:

"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".

3.- En el asunto examinado estamos ante un contrato de duración determinada, atendiendo a la definición que del mismo efectúa la cláusula 4 del Acuerdo, por lo que le es aplicable la citada Directiva. En concreto, vamos a examinar si se ha respetado el principio de no discriminación contemplado en la cláusula 4, que prohíbe que las condiciones de trabajo de los trabajadores con un contrato de duración determinada sean menos favorables que las de un trabajador fijo comparable.

Respecto a si la indemnización por fin de contrato ha de considerarse una condición de trabajo, el TJUE se ha pronunciado de forma reiterada, entre otras, en la sentencia de 5 de junio de 2018, C-677/16, asunto Montero Mateos , en los siguientes términos:

"En consecuencia, se trata, en segundo lugar, de determinar si la concesión de una indemnización por parte del empresario debido a la extinción de un contrato de trabajo está incluida en el concepto de "condiciones de trabajo", en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el criterio decisivo para determinar si una medida está incluida en este concepto es precisamente el del empleo, es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario (sentencias de 12 de diciembre de 2013, Carratù, C-361/12, EU:C:2013:830 , apartado 35, y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13 , EU:C:2014:152 , apartado 25).

De este modo, el Tribunal de Justicia ha considerado que están incluidas en este concepto, concretamente, las normas relativas a la determinación del plazo de preaviso aplicable en caso de finalización de los contratos de duración determinada (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13 , EU:C:2014:152 , apartado 29).

En efecto, el Tribunal de Justicia ha precisado que una interpretación de la cláusula 4 apartado 1, del Acuerdo Marco que excluyese los requisitos de finalización de un contrato de duración determinada de la definición de este concepto equivaldría a reducir, en detrimento del objetivo de dicha disposición, el ámbito de aplicación de la protección concedida a los trabajadores temporales contra las discriminaciones (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13 , EU:C:2014:152 , apartados 27).

Pues bien, estas consideraciones pueden ser íntegramente aplicables a la indemnización concedida al trabajador por razón de la finalización del contrato de trabajo que le vincula a su empleador, ya que se abona debido a la relación laboral que se ha establecido entre ellos (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C- 596/14 , EU:C:2016:683 , apartado 31).

De ello se deduce que una indemnización como la controvertida en el litigio principal está incluida en el concepto de "condiciones de trabajo", en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco".

SEXTO.-1.- Sentado que la indemnización por extinción de contrato constituye una condición de trabajo en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo marco, resta por examinar si es contrario al principio de no discriminación, respecto a los trabajadores con contrato de interinidad por sustitución y que se ha extinguido válidamente, que el ordenamiento no establezca indemnización alguna, en tanto, respecto a los trabajadores con contrato indefinido, la normativa aplicable establece una indemnización de 20 días por año de servicio cuando el contrato se extingue por causas objetivas, artículo 53.1 ET .

2.- La respuesta ha venido dada por la sentencia de esta Sala de 13 de marzo de 2019, recurso 3970/2016 que tras la sentencia del TJUE de 21 de noviembre de 2018, C- 619/17 , De Diego Porras, que resolvió la cuestión prejudicial planteada por esta Sala en dicho asunto, mediante Auto del Pleno de 25 de octubre de 2017 , contiene el siguiente razonamiento, respecto a que no procede el abono de indemnización alguna cuando se extingue válidamente un contrato de interinidad por sustitución:



"5. Aquella STJUE de 14 septiembre 2016 hacía dudar de si, a la luz de la Directiva, sería exigible que, en todo caso, la extinción de un contrato temporal por cumplimiento de su finalidad debe llevar aparejado el derecho a una indemnización y, en tal caso, si dicha indemnización debe establecerse de forma análoga a la que el mismo ordenamiento establece para las demás causas de extinción de los contratos de trabajo. Ello abocaba, no sólo a la aplicación de la indemnización de 20 días que hace la sentencia recurrida para el caso de los contratos de interinidad, sino a que, por las mismas razones, se pusiera en cuestión la diferencia respecto de las otras dos modalidades de contrato temporal que tienen fijada una indemnización de 12 días.

Pero, en las STJUE de 5 junio 2018 (Montero Mateos -C-677/16 - y Grupo Norte Facility - C-574/16 -) y, de manera específica, en la STJUE de 21 noviembre de 2018 (C-619/17) - segunda de las dictadas por el Tribunal de la Unión en este mismo caso- el Tribunal de Justicia se aparta de aquella dirección.

En la última sentencia citada -la que da respuesta a nuestra cuestión prejudicial- se reitera lo que ya se razonaba en la sentencia del asunto Montero Mateos, en el sentido de que la finalización del contrato de interinidad debida a la reincorporación de la trabajadora sustituida se produce "en un contexto sensiblemente diferente, desde los puntos de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los trabajadores " (ap. 70).

También solventa ya dicha sentencia el equívoco que se plasmaba en la de 14 de septiembre de 2016; y parte, acertadamente, de que la indemnización del art. 53.1 b) ET se reconoce en caso de despido objetivo con independencia de la duración determinada o indefinida del contrato de trabajo.

En definitiva, el Tribunal de la Unión reconduce la cuestión y niega que quepa considerar contraria a la Directiva la norma que permite que la extinción regular del contrato de trabajo de interinidad no de lugar a la indemnización que se otorga a los despidos por causas objetivas.

6. Esta declaración se corresponde plenamente con nuestros razonamientos y, en cambio, es contraria a lo que resuelve la sentencia aquí recurrida.

En suma, de un lado, no es admisible sostener que la indemnización establecida para los despidos objetivos solo se contempla respecto de los trabajadores indefinidos. Si ello fuera así, ciertamente cabría afirmar que la norma contenía un trato discriminatorio respecto de los temporales. Mas, como venimos reiterando, la concurrencia de los supuestos de despido objetivo da lugar al mismo tratamiento para todas las modalidades de contratación sin distinción en razón de la duración del contrato, en plena consonancia con lo que establece el art. 15.6 ET : "Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos y con el contrato de inserción (...)".

Por otra parte, no es posible confundir entre distintas causas de extinción contractual y transformar la finalización regular del contrato temporal en un supuesto de despido objetivo que el legislador no ha contemplado como tal. El régimen indemnizatorio del fin de los contratos temporales posee su propia identidad, configurada legalmente de forma separada, sin menoscabo alguno del obligado respeto al derecho a no discriminación de los trabajadores temporales.

CUARTO.- 1. Negada pues la posibilidad de acudir a la indemnización de 20 días, el pronunciamiento de la sentencia recurrida podría suscitar la cuestión sobre esa diferencia de trato entre interinos y el resto de los trabajadores temporales. De ahí que en el auto por el que elevábamos la cuestión prejudicial, entendiéramos necesario agotar también otros posibles puntos de aproximación a la cuestión y despejar las dudas sobre si la ley española hubiera podido incidir en un inadecuado cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 5 del Acuerdo Marco, con la cual se persigue imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada.

2. El legislador nacional adaptó nuestra normativa a la Directiva 1991/70 a través del el art. 3 del RDL 5/2001, de 2 de marzo , después convalidado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

Fue dicha norma la que introdujo el reconocimiento de una indemnización al finalizar el contrato temporal, consistente en 12 días de salario por año trabajado. Sin embargo, como ya hemos visto, sólo lo hizo para dos de las tres modalidades de contratos temporales legalmente admitidas (obra o servicio determinado y circunstancias de la producción), excluyendo expresamente a los contratos de interinidad.

3. Pues bien, a la vista de la respuesta del Tribunal de la Unión, no parece que pueda entenderse que la fijación de la indemnización constituya una medida acorde con la finalidad que deben garantizar aquéllas a adoptar



con arreglo a la indicada cláusula 5 de la Directiva. Ciertamente, la mera imposición de una indemnización, como la establecida para los otros contratos temporales, no sólo no constituye una sanción por el uso abusivo, sino que ni siquiera posee, por sí sola, el efecto disuasivo frente a esa utilización abusiva de la contratación temporal en tanto que la misma, precisamente por partir de la regularidad de estos contratos, se configura como una indemnización inferior a la que se reconocería al contrato temporal fraudulento. Como hemos indicado, la medida adoptada en nuestro ordenamiento nacional para satisfacer la obligación de la cláusula 5 de la Directiva se halla en la conversión en indefinido de todo contrato celebrado de modo abusivo o en fraude de ley, lo que provoca una sanción para el empresario mucho más gravosa que la de la indemnización de 12 días.

4. Precisamente, en nuestro ordenamiento jurídico la sanción ante el abuso de la contratación temporal se satisface de modo completo mediante las reglas de los apartados 2 y 3 del art. 15 ET (que se completa con el apartado 5 para las otras modalidades contractuales de duración temporal).

En suma, aun cuando ni siquiera se planteaba en el litigio, el pronunciamiento de la sentencia recurrida nos obliga a considerar necesario precisar que el rechazo a la solución adoptada por la Sala de suplicación debe ser completo, en el sentido de negar que quepa otorgar indemnización alguna por el cese regular del contrato de interinidad, no sólo la que calcula la sentencia con arreglo a los 20 días del despido objetivo, sino, incluso, con arreglo a los 12 días que el art. 49.1 c) ET fija para los contratos para obra o servicio y acumulación de tareas.

Nos resta añadir que, por más que "a priori" pudiera parecer exenta de justificación la diferencia entre unos y otros trabajadores temporales, lo cierto es que la distinta solución de nuestra norma legal obedece a la voluntad del legislador de destacar una situación no idéntica a las otras dos modalidades contractuales, puesto que en el caso de la interinidad por sustitución el puesto de trabajo está cubierto por otro/a trabajador/a con derecho a reserva de trabajo. Además, dicho puesto no desaparece con el cese de la trabajador/a interino/a y el recurso a la temporalidad halla su motivación en esa concreta y peculiar característica que, a su vez, implica un modo de garantizar el derecho al trabajo de la persona sustituida (art. 35.1 CE). Nada de ello no concurre en las otras modalidades del art. 15.1 ET . Por último, el estímulo que para la empresa pudiera suponer el ahorro de la indemnización de 12 días mediante la prórroga del contrato temporal o a la conversión en fijo, no tiene aquí sentido puesto que el empleo permanece en todo caso al ser cubierto por la persona sustituida al reincorporarse"

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. José Luis Iparraguirre Mujika, Letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, en representación del DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO.

En efecto, la actora suscribió un contrato de interinidad por sustitución el 16 de septiembre de 2015, estando identificado el nombre de la trabajadora sustituida y la causa de la sustitución, procediendo la demandada a extinguir el contrato con efectos del 27 de agosto de 2016.

No ha sido cuestionado que, tanto la contratación de la actora como la extinción de su contrato se han realizado respetando escrupulosamente las previsiones contenidas en el artículo 15.1 c) ET y 8.1 y 4.2 RD 2720/1998 , por lo que no procede el abono de indemnización alguna, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 49.1 c) ET , así como la doctrina antedicha.

SÉPTIMO.- Por todo lo razonado procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. José Luis Iparraguirre Mujika, Letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, en representación del DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 16 de enero de 2018, recurso número 2442/2017 , resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el citado recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de San Sebastián el 5 de octubre de 2017 , autos número 436/201, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por D. José Luis Iparraguirre Mujika, Letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, en representación del DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, y desestimar la demanda formulada.

En virtud de lo establecido en el artículo 235.1 LRJS , no procede imponer condena en costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. José Luis Iparraguirre Mujika, Letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, en representación del DEPARTAMENTO DE



EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal SUPERIOR DE Justicia del País Vasco el 16 de enero de 2018, recurso número 2442/2017 , resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el citado recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de San Sebastián el 5 de octubre de 2017 , autos número 436/2017, seguidos a instancia de DOÑA Trinidad contra el DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, en reclamación de CANTIDAD.

Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el ahora recurrente, desestimando la demanda formulada.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ