



Roj: **STSJ PV 150/2018 - ECLI:ES:TSJPV:2018:150**

Id Cendoj: **48020340012018100024**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **09/01/2018**

Nº de Recurso: **2389/2017**

Nº de Resolución: **49/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO Nº:** Suplicación 2389/2017

**NIG PV 48.04.4-17/002652**

**NIG CGPJ 48020.44.4-2017/0002652**

**SENTENCIA Nº: 49/2018**

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

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 9 de enero de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltrmos/as. Sres/as. 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 el Recurso de Suplicación interpuesto por INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL DE LA DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Seis de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 14 de septiembre de 2017, dictada en proceso sobre RPC, y entablado por Angelina frente a **INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL DE LA DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA**.

Es Ponente el Iltrmo. 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. Angelina ha prestado servicios para el INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL (IFAS) como auxiliar sanitario.

Prestó servicios bajo contrato de interinidad que se inicia el 14-6-2012 y que finaliza 20-4-2016. Su salario asciende a 97,87 euros/día.

Segundo:La extinción se produjo tras la cobertura de la vacante de acuerdo con una notificación cuyo tenor se da por reproducido.

Tercero:Volvió a prestar servicios desde el 25-4-2016 bajo un nuevo contrato de interinidad contra cobertura de vacante en el mismo centro de trabajo y con la misma categoría.



Cuarto: La demanda data del 16-3-2017."

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

"Que, estimando la demanda interpuesta por Dña. Angelina frente al INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL, en autos 269/2017, condeno al INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL a satisfacer a la actora una compensación de 7666,16 euros a cuenta de la extinción de su contrato de interinidad el 20-4-2016."

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Estimada por la sentencia de instancia la demanda en la que D<sup>a</sup> Angelina solicita frente al Instituto Foral de Asistencia Social (IFAS), en virtud de lo declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 14.9.2016 (asunto C-596/14 ), el abono de la indemnización de 20 días de salario por año de servicio (con el límite de doce mensualidades) derivada de la extinción del contrato de interinidad que les vinculó desde el 14.6.2012 hasta el 20.4.2016, por la representación letrada del IFAS se interpone recurso de suplicación dirigido al examen del derecho aplicado para que se revoque la sentencia dictada. El recurso es impugnado por la demandante.

**SEGUNDO**.- El primero de los motivos que compone el recurso, al amparo del art. 193 c) de la LRJS , denuncia la infracción del art. 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores que excluye a los contratos de interinidad de la indemnización prevista para la finalización de otras modalidades de contratos temporales. Entiende la recurrente que la sentencia del TJUE de 14.9.2016 (asunto De **Diego Porras** ) no aporta criterios claros para resolver el asunto ahora planteado, y por ello, en un motivo segundo, se vuelve a insistir en la misma infracción pero centrando la oposición en el argumento de que, respondiendo toda indemnización a la compensación de un daño sufrido, en el ámbito laboral a compensar la pérdida de empleo, en este supuesto no cabe el abono de la indemnización reclamada porque la trabajadora no ha perdido su trabajo en el IFAS.

A) En cuanto al alcance que debe atribuirse a la sentencia del TJUE de 14.9.2016, asunto C-596/2014 (caso De **Diego Porras** ), diremos que esta Sala ya se ha pronunciado reiteradamente, siguiendo criterio de Pleno no jurisdiccional, en ruta iniciada por sentencia de 18.10.2016 (rec. 1690/16 ) a la que le han seguido otras muchas.

Haciendo referencia a algunas de ellas a título de ejemplo (dictadas con ocasión de reclamaciones indemnizatorias solicitadas a la extinción de contratos de trabajo temporales suscritos bajo distintas modalidades) 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 vengan 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 concorra 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 concorra 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 una actividad indefinida o fija."

B) No cambia los anteriores razonamientos la aludida continuidad de la aquí demandante en la prestación de servicios para la demandada, puesto que lo hace en virtud de un contrato de interinidad distinto al que da origen a la indemnización aquí reclamada tras su extinción.

En este sentido, como ya señalamos en sentencia de 18.7.2017 (rec 1474/2017 ) al resolver igual petición, manteniendo entonces también el IFAS que no había razón para fijar una indemnización por la extinción del contrato de trabajo de la trabajadora puesto que no había sufrido perjuicio al haber sido nuevamente contratada para prestar servicios similares, tras indicar la citada sentencia que la doctrina del TJUE implica que no podamos aplicar la específica previsión del art. 49.1.c) ET sobre indemnización por extinción de los contratos de trabajo de interinidad debido a su incompatibilidad con lo dispuesto en el apartado 1 de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco, se concluyó que no se oponía a ello "que la demandante haya concertado antes de extinguirse el contrato de trabajo objeto del actual litigio, aunque con efectos desde dos días después de dicha extinción, un nuevo contrato de interinidad con la recurrente para cubrir una nueva vacante en otro de sus centros, dado que precisamente se trata de un nuevo contrato y no de un cambio en el lugar de prestación de servicios de un contrato de trabajo cuya vigencia subsiste. El derecho a la indemnización por extinción de un contrato de trabajo, cualquiera que sea la causa de ésta, no se condiciona en nuestro ordenamiento jurídico a que haya generado unos daños y perjuicios efectivos, teniendo derecho a la misma aunque el trabajador encuentre un nuevo empleo desde el día siguiente y con mejores condiciones laborales, pues la opción de nuestro legislador ha sido fijar la indemnización de forma tasada y automática, desligada de los concretos perjuicios generados al trabajador afectado", razonamiento que es totalmente de aplicación al presente supuesto aunque



la demandante haya permanecido dando cobertura a una vacante del mismo centro, pero eso sí -siendo el dato fundamental- con otro nuevo contrato y tras la extinción del anterior.

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

**TERCERO.-** Aunque la recurrente 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 Instituto Foral de Asistencia Social frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao, dictada el 14 de septiembre de 2017 en los autos nº 269/2017 sobre cantidad, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Angelina contra el Instituto recurrente, **confirmamos** la sentencia recurrida.

Procede imponer a la recurrente, como pronunciamiento accesorio, 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, 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/la Il<sup>l</sup>mo/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 4699-0000-66-2389-17.

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 4699-0000-66-2389-17.

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.