



Roj: **STSJ PV 1995/2018 - ECLI:ES:TSJPV:2018:1995**

Id Cendoj: **48020340012018101207**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **12/06/2018**

Nº de Recurso: **992/2018**

Nº de Resolución: **1247/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ELENA LUMBRERAS LACARRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO Nº:** Recurso de suplicación 992/2018

**NIG PV 48.04.4-17/004267**

**NIG CGPJ 48020.44.4-2017/0004267**

SENTENCIA Nº: 1247/2018

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

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 12 de junio de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por las/el lltmas/o. Sras/Sr. D<sup>a</sup> GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI y D<sup>a</sup>. ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrado/a, 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** contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 7 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 30 de enero de 2018, dictada en proceso sobre RPC, y entablado por Luz frente a **FOGASA y INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL**.

Es Ponente la lltma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> ELENA LUMBRERAS LACARRA, 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<sup>ña</sup> Luz mayor de edad con DNI N<sup>o</sup> NUM000 viene prestando servicios por cuenta y cargo de la empresa demandada INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL DE LA DIPUTACIÒN FORAL DE BIZKAIA (IFAS) con categoría profesional de auxiliar sanitaria teniendo reconocido un salario de 81,58 euros día con pp pagas extraordinarias y una fecha de ingreso reconocida de 1/12/2009. La actora ha venido prestando servicios al 50% de jornada por cuidado de menor .

La actora prestó servicios para la demandada en virtud de contrato de interinidad desde el 1/12/2009 al 20/4/2016 fecha en que se procedió al cese de la trabajadora por cobertura reglamentaria de la vacante .

**SEGUNDO.**- A la finalizaciòn de dicho contrato no se le abonó a la actora por la empresa ninguna cantidad en concepto de indemnizaciòn.



**TERCERO.-** La actora con fecha 18/4/2016 suscribió un nuevo contrato temporal con efectos desde el 21/4/2016."

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

"Estimando parcialmente la demanda interpuesta por D<sup>ÑA</sup> Luz frente a INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA (IFAS) y FOGASA sobre Soc Ord condeno al INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA ( IFAS) que abone a la actora la suma de 5.952,42 euros más el interés legal por mora del art 1.108 del Cc ."

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

**CUARTO.-** El Ilmo. Magistrado Sr. Benito-Butrón Ochoa encontrándose de permiso oficial en la jornada de la deliberación y fallo del recurso, ha sido sustituida por el también Ilmo. Magistrado Sr. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao ha estimado parcialmente la demanda interpuesta por la trabajadora D<sup>a</sup> Luz en la que solicitaba la condena del INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL DE BIZKAIA a abonar a la demandante la cantidad de 5.952,42 euros, más el interés del 10% por mora anual, en concepto de indemnización a razón de 20 días de salario por la finalización del contrato de interinidad suscrito entre las partes.

Recurre en suplicación la demandada con base en el motivo de revisión jurídica previsto en el artículo 193 c) de la LRJS .

La demandante ha impugnado el recurso interpuesto solicitando su desestimación.

**SEGUNDO.-** La demandada basa su recurso en el artículo 193 c) de la LRJS que recoge, como motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, el examen de las normas sustantivas o de la Jurisprudencia, debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen de autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 de la ley procesal laboral , lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación Jurídica, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo conculcado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, salvo error evidente, ya que su objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

**TERCERO** .- La recurrente entiende que la sentencia recurrida infringe el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores y dicho precepto en relación con la cláusula 4, apartado 1 del Acuerdo Marco 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.

Entiende la demandada que de conformidad con el artículo 49.1 c) del ET no procede abono de la indemnización prevista para la extinción de los contratos temporales a los contratos de interinidad.

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 **Porrás**), 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.

Hasta ahora la Sala en decisión mayoritaria había desestimado estos recursos, 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.

Sin embargo debemos poner de manifiesto que con fecha 5 de junio de 2018 la Gran Sala del TJUE ha dictado sentencia en el asunto C-677/16 (asunto Lucía **Montero**) que supone un cambio en la doctrina sentada por la STJUE "De Diego **porras**" de 14 de septiembre de 2016 y sobre la doctrina mayoritaria que de la misma había hecho la jurisprudencia interna. Dicha sentencia se dicta en respuesta a cuestión prejudicial promovida por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, mediante auto de 21.12.16 , referida a un contrato de interinidad, en plena identidad ¿pues- a la situación resuelta en la STJUE "De Diego **Porras**" de 14.9.16.

La sentencia del TJUE reproduce el "iter" argumental de la STJUE "De Diego **Porras**", recordando que la indemnización por fin de contrato es una condición de trabajo a la que se aplica la prohibición de discriminación, afirmando que los trabajadores temporales por relevo son comparables a los fijos al realizar las mismas funciones que estos y que, por tanto, hay una diferencia de trato en el distinto importe de la indemnización por extinción contractual (Curiosamente, la Abogada General, en sus conclusiones ( apartados 51-58 de su informe de 20.12.17), cuestionaba la comparabilidad de ambas indemnizaciones, " muy particularmente, a la previsibilidad, mayor en un caso que en otro, de perder el puesto de trabajo, a la cual pueden asociarse indemnizaciones de diferente cuantía .").

El TJUE -"sin perjuicio de la apreciación definitiva que realice el juzgado remitente a la luz de todos los elementos pertinentes" (apartado 54)-sí admite la comparabilidad y aborda a continuación-apartado 55- " si existe una razón objetiva que justifique que la finalización del plazo de un contrato de interinidad nodé lugar al abono de indemnización alguna ¿ mientras que un trabajador fijo tiene derecho a una indemnización cuando se le despide por concurrir una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores ."

En respuesta a tal cuestión, el TJUE, considera ahora-asumiendo la tesis del Gobierno español y de la Abogada General (en este caso, como tesis subsidiaria a la ya referida de no comparabilidad)-" que la finalización del contrato de interinidad de la Sra. Eulalia , debido a que el puesto que ocupaba con carácter provisional se proveyó de manera definitiva tras el proceso mencionado en el apartado 20 de la presente sentencia, se produjo 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 (apartado 59), ya que " las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término " (apartado 60), mientras que "la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral. ...el artículo 53, apartado 1, letrab), del Estatuto de los Trabajadores requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación.. (apartado 61).

A continuación , en el apartado 62, añade que" el Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato temporal y trabajadores fijos comparables, ya que el artículo 53, apartado 1, letrab), del Estatuto de los Trabajadores establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año trabajado en la empresa en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo , " para concluir ¿ya en el apartado 63-que "En estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de la indemnización por despido establecida en el artículo 53, apartado 1, letrab), del Estatuto de los Trabajadores , al igual que el contexto particular en el que se abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida ."



Por ello, la STJUE de 5.6.18 C-677/16 (Lucía **Montero**) que comentamos, ya en su parte dispositiva, declara:

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 cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, 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 sí concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

Por todo lo expuesto procede la estimación del recurso de suplicación, sin imposición de costas.

## FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL DE BIZKAIA frente a la sentencia de fecha 24 de enero de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao en autos 434/2017 a instancia de D<sup>a</sup> Luz , revocando la sentencia recurrida, y desestimando la demanda interpuesta por la trabajadora, con absolución de la demandada de la petición de condena deducida en su contra, sin imposición de 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/

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Il<sup>mo</sup>/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.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, 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 4699-0000-66-0992/18.

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- 0000-66-0992/18.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al



anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ