



Roj: **STSJ PV 2115/2018 - ECLI:ES:TSJPV:2018:2115**

Id Cendoj: **48020340012018101327**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **19/06/2018**

Nº de Recurso: **1160/2018**

Nº de Resolución: **1317/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Recurso de suplicación **1160/2018**

NIG PV 48.04.4-17/008410

NIG CGPJ 48020.44.4-2017/0008410

SENTENCIA Nº: 1317/2018

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 19 de junio de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D^a 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 Anibal contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 10 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 18 de abril de 2018, dictada en proceso sobre (RPC), y entablado por **la citada recurrente** frente a **HAURRESKOLAK PARTZUERGOA-CONSORCIO HAURRESKOLAK**.

Es Ponente la Iltma. 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:

"1º.- La demandante D^{ña}. Anibal, viene prestando servicios para el CONSORCIO HAURRESKOLAK-HAURRESKOLAK PARTZUERGOA, en virtud de diversos contratos como personal laboral, categoría profesional educadora infantil y salario día de 84,34 euros.

2º. - La demandante suscribió los siguientes contratos:

Contrato por circunstancias de la producción de fecha 7 de enero 2016 hasta el 30/06/2016, hasta el 31/01/2016 en jornada a tiempo parcial del 50% y a partir de dicha fecha a jornada a tiempo completo. A la finalización de dicho contrato fue indemnizado con una indemnización de 12 días de salario por año trabajado.

Contrato de interinidad del 8/07/2016 al 8/07/2016. A su extinción no fue indemnizada.

3º.- La actora sigue prestando servicios mediante otros contratos temporales en la actualidad.



4º.- Se ha agotado la vía previa."

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

"Que estimando la pretensión subsidiaria de la demanda formulada por DÑA. Anibal frente a CONSORCIO HAURRESKOLAK - HAURRESKOLAK PARTZUERGOA, debo condenar y condeno a la demandada al pago a la actora la suma indemnizatoria de 2,77 euros."

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que no fue impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La instancia ha estimado parcialmente la demanda de la Sra. Anibal frente a Consorcio Haurreskolak para el que ha prestado servicios como educadora, condenando a la demandada al pago de 2,77 euros en concepto de indemnización por la extinción del contrato de interinidad con vigencia de un solo día (8 de julio de 2017), y ello tras considerar ajustada a derecho la indemnización percibida por la trabajadora por la extinción del contrato por circunstancias de la producción suscrito el 7 de enero de 2016 y vigente hasta el 30 de junio del mismo año (desde 7 de enero y hasta el 31 de enero de 2016 con jornada a tiempo completo, y a partir de dicha fecha con jornada del 50%), calculada conforme al parámetro de 12 días de salario por año trabajado.

El Juzgado examina de manera extensa y pormenorizada la normativa europea sobre la materia, y la STJUE de 14-9-16 (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-, apartándose de forma expresa de la interpretación que esta Sala ha venido realizando de la misma desde la sentencia de 18 de octubre de 2016, subrayando la solución dispar que otras Salas de lo Social ofrecen sobre la indemnización por finalización de los contratos temporales, disparidad de criterios que ha llevado a la Sala Cuarta a plantear nueva cuestión prejudicial (Auto de 25 de octubre de 2017), todo lo cual conduce al Magistrado de instancia a ratificar la decisión de la empresa de indemnizar con 12 días de salario por año de servicio la finalización del contrato eventual, indemnización que entiende ha de aplicarse también a la conclusión válida del contrato de interinidad de 8 de julio de 2017.

Es la parte actora quien recurre en suplicación interesando con base en los motivos que articula (un primer motivo de reforma de la crónica judicial, y el segundo de revisión del derecho aplicado), el abono de 762,52 euros en concepto de indemnización y, de forma subsidiaria, de 506,04 euros.

SEGUNDO.- Previamente al examen del recurso subrayamos que, de acuerdo con el criterio de la Sala adoptado en Pleno no jurisdiccional celebrado al efecto (y reflejado en Auto de 13 de junio de 2017 -recurso de queja 909/2017-), la sentencia tiene acceso al recurso de suplicación aun tratándose de una reclamación inferior a 3.000 euros, al considerar la Sala la existencia de afectación general interpretada conforme a SSTC 79/1985 de 3 de julio, y 162/1992 de 26 de octubre, y de manera especial conforme a la doctrina contenida en SSTS de 3 de octubre de 2003 (rcud 1011/2003 y 1422/2003) de Sala General, al ser innumerables las demandas presentadas, y que se continúan presentando por quienes han mantenido contratos temporales extinguidos a su término, en las que reclaman el pago de la indemnización de 20 días de salario por año de servicio o diferencias entre ésta y la percibida en menor cuantía, resolviendo este Tribunal numerosos recursos en los que se ha planteado la misma cuestión.

TERCERO.- En el primero de los motivos interesa que se redacte el hecho probado segundo de forma que conste en el mismo que al término del contrato por circunstancias de la producción de 7 de enero de 2016 -con vigencia hasta el 30 de junio del mismo año-, no percibió cantidad alguna en concepto de indemnización, variando así el citado ordinal en el que figura que fue indemnizada conforme al módulo de 12 días de salario por año de servicio.

El sustento de la modificación lo constituye las manifestaciones del propio recurrente de acuerdo con las cuales, tras el juicio oral, la asistencia técnica de la trabajadora tuvo conocimiento de que la misma no había sido indemnizada por la conclusión del contrato eventual, por lo que es erróneo el extremo que consta en el ordinal segundo que por ello debe sustituido por la redacción que propone.

La reforma fáctica planteada del modo expuesto no puede alcanzar éxito desde el momento en que no descansa en prueba alguna, prueba que además se exige que sea hábil a efectos revisorios (por tanto y únicamente documental o pericial), sin que se demuestre el error cometido por el Magistrado de instancia al redactar el hecho probado, variación que se sustenta en las propias manifestaciones de la letrada de la trabajadora, huérfanas de todo apoyo.



CUARTO.- El segundo y último motivo, de censura jurídica, denuncia la infracción de la cláusula 4ª 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, en relación a los arts. 14 CE , 49.1c) ET y 53.1b) ET , invocando la STJUE de 14 de septiembre de 2016, y las diversas sentencias del TSJ del País Vasco dictadas en interpretación de la misma, denunciando también el art.4 bis 1 de la LOPJ sobre la primacía del derecho de la Unión, en relación a la STC 232/2015 de 5 de noviembre .

Pues bien, nos apartamos de las sentencias dictadas por esta Sala en asuntos similares (por ejemplo, y entre otras muchas, las sentencias de 20 de junio de 2017 ¿ rec.1221/2017 -, 19 de septiembre de 2017 - rec.1517/2017 -, 21 de noviembre de 2017 -rec. 2143/2017 -, 30 de enero , 27 de febrero y 24 de abril de 2018 - rec.2594/2017 , 291/2018 , y 746/2018 -), dado el criterio que el TJUE (Gran Sala) sostiene en sentencia de 5 de junio de 2018 (asunto C-677/16), resolviendo una petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267TFUE por el Juzgado de lo Social n.º33 de Madrid mediante Auto de 21 de diciembre de 2016 , pronunciándose sobre el derecho a la indemnización por válida finalización de los contratos de interinidad por cobertura de vacante.

En efecto, el TJUE en dicha sentencia, y en otra de la misma fecha a propósito de la indemnización por fin del contrato de relevo (asunto C-574/16) planteado por el TSJ de Galicia, se pronuncia en un sentido que comporta, a nuestro entender, un cambio en la doctrina sentada en la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14 , De Diego Porras), o al menos, en la interpretación mayoritaria de la misma por los Tribunales, y desde luego por la que esta Sala de lo Social ha venido sosteniendo desde el acuerdo sobre esta cuestión adoptado en su día en Pleno no jurisdiccional celebrado al efecto.

En dichas sentencias y en concreto en la STJUE de 5 de junio de 2018 (asunto C-677/16), sostiene que " *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 se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva* ".

Esta decisión la adopta el TJUE con apoyo en las siguientes consideraciones: "*La finalización del contrato de interinidad de la Sra. Maite , 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 . En efecto, se deduce de la definición del concepto de trabajador con contrato de duración determinada que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco que un contrato de este tipo deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato. En cambio, 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. Como se deduce de las explicaciones del Gobierno español, recordadas en el apartado 58 de la presente sentencia y como subrayó, en esencia, la Abogado General en el punto 55 de sus conclusiones, 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.*

En este último supuesto, 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 de servicio en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo. 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. En el caso de autos, la Sra. Maite no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo".

En consecuencia, el recurso de suplicación de la trabajadora no puede alcanzar éxito, procediendo previa desestimación del mismo, la confirmación de la sentencia de instancia.

QUINTO.- No ha lugar a la condena en costas pese a la desestimación del recurso de suplicación al interponerse por quien goza del beneficio de justicia gratuita y no ha litigado con temeridad (art.235 LRJS).

FALLAMOS

Se **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por Anibal contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 interpuesta por la citada recurrente contra HAURRESKOLAK PARTZUERGOA-CONSORCIO HAURRESKOLAK . 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/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/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 4699-0000-66-1160-18.

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- 0000-66-1160-18.

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