



Roj: **STSJ PV 2380/2018 - ECLI:ES:TSJPV:2018:2380**

Id Cendoj: **48020340012018101442**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **03/07/2018**

Nº de Recurso: **1255/2018**

Nº de Resolución: **1436/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUAN CARLOS ITURRI GARATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Recurso de suplicación 1255/2018

NIG PV 48.04.4-17/006378

NIG CGPJ 48020.44.4-2017/0006378

SENTENCIA Nº: 1436/2018

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a tres de julio de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, Presidente en funciones, don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y don JOSÉ FÉLIX LAJO GONZÁLEZ, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En los recursos de suplicación interpuestos por el **DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO** y por doña **Paloma**, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de los de Bilbao, de fecha 16 de febrero de 2018, dictada en los autos 634/2017, en proceso sobre **RECLAMACIÓN DE CANTIDAD** y entablado por doña Paloma frente a **DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO**.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, 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. Paloma ha prestado servicios para el DEPARTAMENTO DE EDUCACION, POLITICA LINGUISTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO (EJ/GV).

Ha suscrito dos contratos de interinidad sucesivos con estas especificaciones

Fechas Categoría Jornada

7-9-2015/25-5-2016 1510,11 euros Cocinera T/P

26-5-2016/continúa en la actualidad



SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: *Que, estimando la demanda interpuesta por Dña. Paloma frente al DEPARTAMENTO DE EDUCACION, POLITICA LINGUISTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO, en autos 634/2017, condeno al DEPARTAMENTO DE EDUCACION, POLITICA LINGUISTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO a satisfacer a la actora una compensación de 742,68 euros a cuenta de la extinción de su contrato de interinidad el 25-5-2016.*

TERCERO.- Tanto doña Paloma como el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco formalizaron en tiempo y forma recurso de suplicación contra tal resolución, recursos que fueron impugnados de contrario, también en tiempo y forma.

CUARTO.- En fecha 13 de junio de 2018 se recibieron las actuaciones en esta Sala, dictándose providencia el día 18 de junio, acordándose -entre otros extremos- que se deliberara y se decidiera el recurso el día 3 de Julio 2018.

Habiéndose llevado a cabo tal deliberación, se dicta seguidamente sentencia.

QUINTO.- La Ilma. Sra. Magistrada D^a Cristina Padró Rodríguez no ha participado en la deliberación y fallo de la presente Sentencia, por haber cesado con anterioridad a esta deliberación. En su lugar, ha deliberado el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ FÉLIX LAJO GONZÁLEZ, que tomó posesión el pasado día 20 de junio 2018, que era a quien correspondía componer Sala, conforme el sistema de distribución interna de Magistrados que integran la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tanto doña Paloma como el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco recurren la sentencia que ha estimado la demanda de cantidades que la primera planteó contra la segunda y la condena a abonar 742,68 euros, en concepto de indemnización por extinción del último de los contratos de interinidad suscritos entre partes, considerando que ello así se imponía en razón de la interpretación que, de la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que consta como anexo de la Directiva 1999/70/Ce, de 28 de junio, se realizó en la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2016 (asunto C- 596/14) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que instauró la que se ha venido a llamar la doctrina De Diego **Porras**, en cuanto que tal señora De Diego **Porras** es la demandante en el proceso español del que trae causa tal sentencia.

La señora Paloma, con su recurso, pretende que se amplíe tal indemnización, por entender que el salario regulador de la misma no es el de 1.510,11 euros mensuales brutos, incluido el prorrateo de pagas de vencimiento periódico superior a un mes que fija el Magistrado autor de la sentencia recurrida, sino el de 2.019,16 euros, proponiendo se incremente la cifra de condena en proporción.

Al efecto, plantea dos motivos de impugnación, que respectivamente enfoca por la vía prevista en los apartados b y c del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre). En el primero pretende la reforma del hecho probado primero de la sentencia en cuanto a que fija aquel salario, pretendiendo la sustitución por la cantidad que postula. En el segundo, aduce la infracción del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) y cita algunas sentencias de Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social.

Este recurso es impugnado por la demandada, que se opone a ambos motivos de impugnación y termina pidiendo que se desestime el recurso y se confirme la sentencia recurrida.

A su vez, en el recurso de la demandada, se insta la suspensión del procedimiento hasta que se resuelva la cuestión parecida que, en relación a aquel acuerdo, planteó el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, en su auto de fecha 25 de octubre de 2017 (recurso 3970/2016) por medio de otrosí y en cuanto al fondo, formula solamente un único motivo de impugnación, que enfoca con cita del apartado c del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social y alega que la resolución recurrida ha infringido, por indebida interpretación, el artículo 15, punto 1, letra c del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) en relación con su artículo 49, punto 1, letra c.

Tal recurso es impugnado por la demandante, que se opone al mismo y termina pidiendo que se desestime tal recurso y se confirme la sentencia recurrida.

SEGUNDO. ¿ Sobre la posibilidad de suplicación, aunque la cuantía reclamada no llegue a los tres mil euros.

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 las sentencias del Tribunal Constitucional 79/1985 de 3 de julio , y 162/1992 de 26 de octubre, y de manera especial conforme a la doctrina contenida en las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2003 (recursos 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 cuanto a la petición de suspensión.

Conoce esta Sala las cuestiones que están planteadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, incluida la planteada por el Tribunal Supremo por auto de fecha 25 de octubre de 2017 (dictado en el recurso 3970/2016), pero el hecho de que se hayan dictado ya dos sentencias por el Tribunal de Justicia europeo - de 5 de junio de 2018 y las que luego se harán mención- imponen que directamente acatemos su fallo, que cambia aquella doctrina De Diego **Porras**, suponiendo ello directamente la estimación del recurso, más sin que no proceda tal suspensión, por las mismas razones por las que tampoco lo admitimos cuando estaban pendientes de sentencia aquellos dos asuntos resueltos en fecha bien reciente, razones que dicha peticionaria conoció, pues las planteó de forma reiterada para ante esta Sala.

CUARTO. Sobre el recurso de la demandada.

La sentencia que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó el día 14 de septiembre de 2016 en el asunto C-596/14, resumidamente, entiende que hay una conculcación del principio a la no discriminación entre trabajadores de duración determinada y trabajadores fijos comparables contenido en la cláusula 4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre de trabajo de duración determinada, incorporado como anexo a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999, habida cuenta de que el artículo 53, número 1, letra b del Estatuto de los Trabajadores reconoce a los trabajadores cuyo contrato de trabajo se extingue por causas objetivas una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, con el límite de una anualidad de salario. Esta es, muy resumidamente, la idea eje de esa doctrina De Diego **Porras**.

Y aplicándola, esta Sala ha rechazado multitud de recursos formulados por el Consorcio recurrente. Por ejemplo, cabe citar la sentencia de 16 de enero de 2018 (recurso 2507/2017) y las allí mencionadas.

Ahora bien, el pasado día 5 de junio de 2018, ese mismo Tribunal de Justicia de la Unión dictó dos sentencias en los asuntos C-677/16 y C-574/16 (asuntos **Montero Mateos** y Moreira Gómez) donde contradice el criterio sostenido en la previa sentencia De Diego **Porras** y considera en ambos casos que el hecho de que no se de indemnización ¿ caso del contrato de interinidad por vacante en el primero de ellos- o se de indemnización menor ¿ caso de contrato de relevo- que la prevista en caso de extinción conforme a derecho de los trabajadores indefinidos no puede considerarse que sea contrario al artículo 4 del Acuerdo Marco apuntado, en base a entender que la previsión conocida de las partes al contratar de que el contrato de trabajo era temporal es causa que justifica de forma objetiva ese trato desigual entre trabajadores temporales e indefinidos.

Como quiera que en el primero de esos casos se hacía esa valoración partiendo precisamente del tipo de contratación temporal que vinculó a las partes en este proceso y con independencia de la crítica que se pueda hacer a este cambio de criterio o a la fundamentación del mismo, hemos de acatar esta decisión, conforme la mayoría de este Tribunal decidió en acuerdo jurisdiccional derivado de esas dos sentencias y a la vista del importante número de asuntos que hemos conocido y suponemos hemos de conocer en el futuro.

En concreto, sobre la razón de fondo justificativa de la diferencia entre temporales y fijos, en esa sentencia de 5 de junio de 2018 (asunto C-677/16) se dice: *"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".*

Para llegar a esa conclusión, se mantiene el siguiente razonar: *"La finalización del contrato de interinidad de la Sra. **Montero Mateos**, 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, letra b), 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, letra b), 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, letra b), 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. **Montero Mateos** 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".*

Con ello, acatamos lo decidido en pleno de esta Sala y Tribunal, una vez conocidas aquellas dos sentencias de este mismo mes, criterio rectificatorio del precedente propio del que ya es muestra, nuestra sentencia de 12 de junio de 2018 (recurso 1118/2018) donde ya se estima similar recurso planteado por la ahora demandada en razón del cambio de criterio que se pretende explicar.

QUINTO.- Sobre el recurso de la demandante.

Lo anterior hace ocioso el estudio del recurso de la demandante, pues se parte de que no existe derecho a la indemnización y por tanto, es irrelevante cuál pudiese ser su importe. En todo caso, en cuanto que pudiera plantearse la cuestión en instancias superiores, entramos a examinarlo, para que quede clara nuestra opinión sobre lo planteado.

Y el mismo debiera ser desestimado porque entendemos correcta la ponderación judicial de la prueba documental obrante en autos.

Precisamente la documental de apoyo que cita la demandante ¿documentos números 5 y 6 de su ramo de prueba- hace ver como correcta la cifra fijada por el Juzgador, siendo el salario al que alude la demandante el correspondiente al segundo contrato de interinidad (contrato que hoy en día sigue vigente) pero debe recordarse que la indemnización lo es por la extinción del primero y por ello, desvinculada con lo que se le pueda pagar a la señora Paloma por este segundo contrato. Ello se ratifica si además se examina el ramo de prueba documental de la parte demandada.

SEXTO.- Costas.

Dado que la demandante goza del derecho a litigar gratuitamente (artículo 2, letra b de la Ley 1/1996 de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita) y que obtuvo sentencia a su favor ante el Juzgado y que se estima el recurso de la demandada, no procede pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas del recurso, interpretando de tal forma lo que prevé el artículo 235, número 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.



FALLAMOS

Que **estimamos** el recurso de suplicación formulado en nombre del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco contra la sentencia de fecha quince de febrero de dos mil dieciocho, dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de los de Bilbao, en los autos 634/2017, en los que también es parte doña Paloma, **desestimando** el recurso de la misma clase que esta última también planteó contra esta sentencia.

En su consecuencia, **revocamos** la misma y desestimamos la demanda rectora de autos.

Cada parte deberá abonar las costas del recurso que hayan sido causadas a su instancia.

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 Ilmo. Sr. Magistrado 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 4699-0000-66-1255-18.

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 4699-0000-66-1255-18.

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.