



Roj: **STSJ CANT 599/2018 - ECLI:ES:Tsjcant:2018:599**

Id Cendoj: **39075340012018100453**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2018**

Nº de Recurso: **754/2018**

Nº de Resolución: **869/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DE LAS MERCEDES SANCHA SAIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000869/2018

En Santander, a 17 de diciembre del 2018.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. MERCEDES SANCHA SAIZ (ponente)

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS

Ilma. Sra. D^a. ELENA PEREZ PEREZ

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Efrain , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 2 de Santander, ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. MERCEDES SANCHA SAIZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda D. Efrain , siendo demandado el Gobierno de Cantabria, sobre despido, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 30 de julio del 2018, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El actor, Efrain , ha venido prestando sus servicios profesionales para el Gobierno de Cantabria, en el INSTITUTO CANTABRO DE SERVICIOS SOCIALES y adscrito al Centro de Atención a la Dependencia de Laredo como personal laboral, ostentando la categoría profesional de Empleado de Servicios y percibiendo un salario diario de 47,07 euros incluida la parte proporcional de pagas extras.

2º.- El demandante suscribió contrato de de interinidad el 31 mayo 2012 para cubrir el puesto nº NUM000 cuya clausula tercera establecía que: *"La duración del presente contrato se extenderá desde el04-06-2012 hasta FIN DE LA MOVILIDAD FUNCIONAL, FIN DE LA RESERVA DE PUESTO O FINALIZACIÓN DE LA NECESIDAD ORGANIZATIVA QUE DIO LUGAR AL CONTRATO"*. El puesto de trabajo ocupado por el actor lo fue a consecuencia de que su titular, Aida fue objeto de una movilidad funcional y pasó a desempeñar funciones de superior categoría.

3º.- Por Orden PRE/76/2017, de 25 de agosto (BOC 08-09- 2017) se convocan pruebas selectivas para cubrir plazas de la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería, perteneciente al grupo 2-4 de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, mediante contratación laboral fija, por el turno de promoción interna.



Como resultado de este proceso, en el BOC de 26 de enero de 2018 se publica la relación de aspirantes aprobados y puestos ofertados en las pruebas selectivas para cubrir plazas de la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería.

Entre los aprobados se encuentra Aida . En el BOC de 19-03- 2018 se publica finalmente la resolución de nombramiento de aspirantes que han superado las pruebas selectivas para cubrir plazas y se nombre a Aida como auxiliar de enfermería adjudicándole el puesto nº NUM001 .

4º.- El 19 marzo 2018 se produce el cese y finalización de la relación laboral mantenida con el demandante.

5º.- Con fecha 20 marzo 2018 el actor ha suscrito un nuevo contrato de interinidad para prestar servicios como empleado de Servicios en el S.G Educación, Cultura y Deporte- IES EL ALISAL, para cubrir el puesto de trabajo nº NUM002 hasta su cobertura reglamentaria, supresión del puesto o finalización de la necesidad organizativa que dio lugar al contrato.

6º.- A las relaciones laborales de las partes resulta de aplicación lo dispuesto en el VIII Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

7º.- Se ha agotado la vía administrativa previa.

TERCERO.- En dicha sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Desestimo la demanda formulada por Efrain contra GOBIERNO DE CANTABRIA, y en consecuencia absuelvo a la citada demandada de las pretensiones deducidas en su contra."

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Controversia y objeto del recurso.

D. Efrain ha venido trabajando para el Gobierno de Cantabria desde el 4 de junio de 2012, como empleado de servicios, mediante un contrato de interinidad por sustitución para cubrir el puesto nº NUM000 . La titular de dicha plaza ha pasado a ocupar el puesto nº NUM001 el día 19 de marzo de 2018, fecha en que se notificó al actor su cese, formulando demanda por "extinción de contrato" e interesando el abono de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio o, subsidiariamente, de 9 días por año trabajado.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santander, de fecha 30 de julio de 2018, desestima íntegramente la demanda entablada, al descartar la existencia de fraude de ley o abuso de derecho en la contratación, concurriendo la extinción del contrato por cumplimiento del término al que estaba sometido.

Disconforme el trabajador con la aludida resolución judicial, interpone recurso de suplicación por medio de un único motivo -con correcto encaje procesal en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS- para que se revoque o deje sin efecto la sentencia de instancia, reconociendo su derecho a una indemnización equivalente a 9 días de salario por año trabajado.

El Gobierno de Cantabria ha presentado el correspondiente escrito de impugnación al recurso.

SEGUNDO.- Sobre el derecho a una indemnización por la extinción.

La representación de la parte actora presenta recurso de suplicación, denunciando la infracción por aplicación indebida del art. 14 CE, de la Disposición Transitoria octava del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 49.1.c) del mismo texto legal, y de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999.

Argumenta que se solicitó "una indemnización de 20 días por año en virtud de la STJUE 14 septiembre 2016" (C-596/14, de Diego **Porrás I**) la cual reconocía esa indemnización por considerar que la finalización de un contrato de interinidad debía asimilarse a una extinción por causas objetivas o, subsidiariamente, de 9 días por año que es la prevista en la DA octava ET para la finalización de los contratos temporales.

La cuestión central del recurso se concreta a decidir si el actor, trabajador al servicio del Gobierno de Cantabria (ICASS) desde el 4 de junio de 2012, en virtud de un contrato temporal de interinidad por sustitución, debe ser indemnizado al extinguirse su contrato como consecuencia de la finalización de la causa que dio lugar a la sustitución.

El art. 49.1 ET establece las causas de extinción del contrato de trabajo, entre las que incluye: " c) por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicios objeto del contrato. 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 sea de aplicación".

En la actual disposición transitoria octava de la misma Ley se establece una aplicación gradual de ese módulo indemnizatorio, quedando en nueve para los concertados en 2012 y, así sucesivamente, un día más hasta los doce que se aplicarán sólo a los convenidos a partir del 1 de enero de 2015. Conviene resaltar que, según dispone el propio precepto, esa causa de extinción no opera de forma automática, sino que requiere que alguna de las partes denuncie el vencimiento del término o el fin de la obra o servicio, pues de no hacerlo así y mantenerse la prestación de servicios, el contrato se entiende prorrogado (no es preciso ahora que concretemos en qué términos).

El Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada fue incorporado como anexo a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, cuyo objeto, según su art. 1, es aplicar el citado Acuerdo marco suscrito por las tres organizaciones interprofesionales mencionadas, ordenando en su art. 2 a los Estados miembros que pongan en vigor las disposiciones precisas para darla cumplimiento antes del 10 de julio de 2001, bien mediante normas legales, reglamentarias o administrativas o por acuerdos de los interlocutores sociales debidamente garantizados por el Estado.

La cláusula 4 del aludido Acuerdo Marco, titulada "principio de no discriminación", establece en su apartado 1º que: *" 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."*

En la cláusula 3 del Acuerdo Marco se definen los dos términos que se utilizan en la cláusula siguiente, señalando:

1."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; 2."trabajador con contrato de duración indefinida comparable": un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña. En caso de que no exista ningún trabajador fijo comparable en el mismo centro de trabajo, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales".

Se trata de una Directiva que, en ese concreto extremo, contiene un mandato claro e incondicionado y, por ello, su incumplimiento genera un efecto de aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico, que los particulares pueden invocar frente a los poderes públicos del Estado incumplidor (efecto vertical), como expresamente reconoce la jurisprudencia comunitaria y admite la nuestra, con primacía sobre nuestro derecho interno. En tal sentido, aunque referido a otra Directiva comunitaria, se ha pronunciado la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016 (rec. 207/2015, de Sala general)

De conformidad con las sentencias del TJUE de 8 de junio de 2018 (C-677/16, **Montero Mateos**), relativo a un contrato de interinidad por vacante, y (C-574/16, Moreira Gómez), referente a un contrato de relevo, no cabe apreciar en este caso un trato diferente por razones objetivas, ya que "la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco 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".

A esa misma conclusión ha llegado la STJUE de 21 de noviembre de 2018 (C-619/17, Ministerio de Defensa y Diego **Porrás** II). En ella también se estima que el abono de la indemnización contenida en el artículo 49.1c) ET -indemnización de doce días para todos los contratos de duración determinada, a excepción del contrato de interinidad, para el que la norma laboral no prevé indemnización alguna- no permite alcanzar el objetivo perseguido por la cláusula 5 del acuerdo marco, esto es, prevenir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada.



Dicha sentencia se platea, igualmente, si resulta contraria al Derecho europeo la diferencia que el Derecho español lleva a cabo en la indemnización de los contratos de duración determinada cuando excluye de aquélla al contrato de interinidad. En este sentido, el TJUE concluye que la cláusula 5 del acuerdo marco no se opone a que la apreciación de la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corra suertes diferentes en función del sector o categoría en que esté incluido el personal afectado, siempre que el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate cuente con otra medida efectiva para sancionar los abusos en dicho sector o categoría de personal (STJUE de 14 de septiembre del 2016, C-184/15 y C- 197/15, Martínez Andrés y Castrejana López). En consecuencia, "aun cuando el tribunal remitente constatará que el abono de la indemnización contemplada en el artículo 49.1c LET constituye una medida destinada a evitar 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 la cláusula 5 del acuerdo marco, el hecho de que la concesión de esta indemnización se reserve a los casos de finalización de los contratos de trabajo de duración determinada distintos de los contratos de interinidad sólo puede menoscabar el objetivo y el efecto útil del acuerdo marco si no existe, en Derecho español, ninguna otra medida efectiva para evitar y sancionar los abusos respecto de los trabajadores con contratos de interinidad".

En definitiva, la existencia de diferentes indemnizaciones e, incluso, la inexistencia de indemnización, como acontece en el contrato de interinidad, no resulta necesariamente contraria al Derecho europeo.

Por consiguiente, para tener derecho a una indemnización, en supuesto de finalización de interinidad por sustitución, será necesario que se acredite la existencia de fraude de ley, para considerar el contrato como indefinido y aplicarle las consecuencias de un despido objetivo.

Aplicando estos postulados al supuesto litigioso, el actor celebró un contrato de interinidad para sustituir a otra trabajadora de la empleadora con derecho a reserva del puesto de trabajo. El trabajador es conocedor de que ocupa ese puesto de manera provisional, para responder a una necesidad objetivamente temporal y conocida por ambas partes desde el momento mismo de la celebración del contrato. Y dicho contrato de interinidad finalizó en virtud de lo dispuesto en el art. 8. c) del RD 2720/1998 de 18 de diciembre, al reincorporarse el trabajador sustituido o por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo. En tales circunstancias, el art. 49.1.c) del ET no establece -sino que la excluye expresamente- indemnización alguna para el contrato de interinidad que se extingue por expiración del tiempo convenido, y esta situación constituye una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida.

El fraude de ley o abuso de derecho, expresamente descartado en la resolución de instancia, ni tan siquiera es alegado en el recurso.

En consecuencia, no es posible reconocer la indemnización pretendida, debido a la incompatibilidad con lo dispuesto en el apartado 1 de la cláusula del Acuerdo Marco.

Por todo ello, procede rechazar el recurso y confirmar la sentencia de instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Efrain , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santander, de fecha 30 de julio de 2018 (Proc. 229/2018), en virtud de demanda formulada por el recurrente contra el al Gobierno de Cantabria, sobre despido, la cual confirmamos en su integridad.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

Advertencias legales



Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante 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 que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaria 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 del siguiente modo:

Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0754 18.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0754 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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.