

En BILBAO (BIZKAIA), a 15 de marzo de 2017.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social nº 8 D/Dª. INMACULADA LOPEZ LLUCH los presentes autos número 916/2016, seguidos a instancia de contra FOGASA y IFAS INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL sobre DESPIDO.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N º 98/2017

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 21 de noviembre de 2016 tuvo entrada demanda formulada por contra FOGASA y IFAS INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas salvo FOGASA, y abierto el acto de juicio por S.Sª. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora DÑA. fue contratada por el INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA en fecha 22/06/2007 mediante contrato de trabajo de duración determinada de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección para su cobertura definitiva, hasta la cobertura reglamentaria o amortización de la plaza 2000701.015, con la categoría profesional de Cocinero FP2, percibiendo una retribución bruta mensual por importe de 2.970,63 euros, con inclusión de la prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- Con fecha 24/10/2016 la entidad demandada dio por finalizado el contrato de trabajo con ocasión de la provisión reglamentaria del puesto que la demandante venía desempeñando en la Residencia Lusa de Zalla.

TERCERO.- A la finalización de la relación contractual, la entidad demandada no abonó cantidad alguna a la demandante en concepto de indemnización.

CUARTO.- El 26/10/2016 la actora fue contratada para la cobertura de vacante como Cocinero FP2 en C.A. de Leioa.

QUINTO.- La actora tenía reconocida una reducción de jornada por cuidado de hijo menor en un tercio.

SEXTO.- La actora no ha ostentado cargo representativo de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo se ha de señalar que la relación de hechos probados se infiere de la prueba documental obrante en autos y de la aportada por las partes actora y demandada en el acto de juicio, valoradas conforme al reglas de la sana crítica (art. 97.2 LRJS).

SEGUNDO.- Se denuncia por la trabajadora demandante la calificación de la extinción de la relación contractual ejecutada por el IFAS como despido improcedente, dado que dicha entidad no ha abonado a la actora la indemnización correspondiente al despido por causas objetivas pese a conocer las recientes sentencias del TJUE, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53.4 penúltimo párrafo en relación con el 53.1 ET. De forma subsidiaria, reclama la indemnización relativa al despido por causas objetivas consistente en 20 días por año trabajado.

A ello se opone la entidad demandada, alegando que no existe despido ni extinción de la relación laboral dado que ha sido contratada de forma simultánea para prestar servicios en otro centro de trabajo con la misma categoría profesional mediante un contrato de interinidad por vacante, habiendo sido ajustada a derecho la extinción del contrato de trabajo, rechazando tanto la improcedencia del despido como la indemnización por fin de contrato.

TERCERO.- En primer lugar, diremos que no ha existido despido, ni por ello puede calificarse el mismo de improcedente, estando ante la válida finalización del contrato de interinidad, hecho no discutido por las partes, sin que el no abono de la indemnización ex art. 53.4 ET suponga la declaración de la existencia de un despido improcedente. La STSJ PV de fecha 18/10/2016 así lo indica cuando considera aplicable la doctrina sentada en la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 (C -596/14) a un caso de correcta terminación de contrato temporal asimilable a contrato por obra o servicio impugnado por vía de despido, siendo la empleadora una Administración Pública, que reconoce de oficio, en el marco de un procedo de despido, de una indemnización de 20 día por año en supuestos de válida finalización de contrato por obra determinada en la Administración Pública, que añade que *“No obstante, queremos matizar que la referencia a dichos preceptos estatuarios es únicamente afectos arguméntales e indemnizatorios. Señalamos que con ello no queremos decir que lo anterior suponga que en supuestos como el que ahora nos ocupa, la empresa debiera haber satisfecho las formalidades previstas en el num. 1.b), del art. 53 del ET, la hora de extinguir el contrato de la Sra. Isidora, con la consecuencia de que ante ese teórico incumplimiento, la calificación aquí a dar sería la de despido improcedente -art. 122.3 de la LRJS-. Caso contrario, se produciría una reconversión total del debate”*.

En atención a ello, no procede declarar la existencia de despido, sino de válida extinción del contrato temporal, ni por tanto calificarlo de improcedente.

CUARTO.- Por lo demás, la discrepancia se circunscribe a determinar si tiene derecho la demandante a percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio.

Como punto de partida, ha de indicarse que, a raíz de diversas cuestiones prejudiciales planteadas por distintos tribunales nacionales, el 14 de Septiembre de 2016 el TJUE ha dictado tres sentencias que cuestionan el sistema de contratación temporal vigente en nuestro ordenamiento jurídico: asunto C-596/14 (..... vs. Ministerio de Defensa); asunto C-16/15 (..... vs. Servicio Madrileño de Salud) y asunto C-184/15, al que se acumula el C-197/15 (..... vs. Osakidetza y vs. Ayuntamiento de Vitoria-Gazteiz). Y es que según la redacción hoy vigente del artículo 49.1 c) del ET, la extinción de un contrato temporal da derecho a una indemnización de 12 días por año de servicio, a excepción de los contratos de interinidad y los formativos, que no tienen indemnización, si bien, de acuerdo con la doctrina establecida por el TJUE dicha norma se opone al derecho comunitario, oposición que el TSJ de Madrid y nuestro TSJ del País Vasco han resuelto reconociendo el derecho a una indemnización de 20 días por año, la misma prevista para el despido objetivo de los contratos indefinidos.

Concretamente, la Sentencia de fecha 14 de Septiembre de 2016 dictada por el TJUE, Sala Décima, en el asunto C-596/14 señala: “Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco (LCEur 1999, 1692) debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada”, y que la mencionada cláusula se opone a una norma que deniega toda indemnización por fin de contrato al trabajador con contrato de interinidad “mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular a los trabajadores fijos comparables” pues el mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad, no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización”.

La Sentencia de fecha 5 de Octubre de 2016, dictada por la Sección 3ª, de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, ha señalado: “Sentado lo anterior, en el caso de la actora nos encontramos en un supuesto de temporalidad con "tempus" no acotado y de previsibilidad incierta hasta el extremo de que la duración del contrato se ha extendido a más de siete años, acaeciendo la extinción contractual en virtud de una causa objetiva -en el sentido de no reprochable al trabajador ni dependiente de la mera voluntad empresarial- con una estructura causal análoga a las que el artículo 52 del ET (RCL 2015, 1654) denomina "causas objetivas", en cuanto a su través se evidencia la necesidad productiva de extinguir una relación laboral. En efecto no es solo que la causa extintiva sea ad initio temporalmente indeterminada, pues la incorporación de la trabajadora sustituida se ha producido al margen de su voluntad de regreso o del término de la vigencia de su cargo representativo, desde la perspectiva de las condiciones vigentes a la fecha del pacto contractual sino que ha tenido lugar en virtud del hecho, totalmente impredecible, de la entrada en vigor de una urgente reforma legislativa que cercenó drásticamente el número de liberados sindicales en el sector público, de modo que la extinción del contrato ha sido corolario de la previa amortización de un puesto de liberada sindical, evento indubitadamente sobrevenido; aunque debemos matizar el carácter, en cierto modo irrelevante de esta circunstancia a los efectos litigiosos, en cuanto de no haberse producido tal acontecimiento el contrato de la actora hubiera continuado en el tiempo hasta ocupar, potencialmente toda su vida laboral activa. Nuestra ley al autonomizar ciertas causas objetivas como instrumentos de la

contratación temporal aboca al pernicioso efecto de que trabajadores con idéntica antigüedad y que realizan similar trabajo son tratados de manera divergente cuando el contrato se extingue. La cuestión no estriba en la consideración de que las causas del artículo 52 precitado sean aplicables al contrato de interinidad - que lo son - sino que la causa extintiva que se ha aplicado, conforme a la ley española, a la actora, negándole así cualquier derecho indemnizatorio, no le sería de aplicación si su contratación no fuera temporal, en cuyo caso tendría siempre, al menos, un derecho indemnizatorio de 20 días de salario por año trabajado si en la empresa se produjera la situación de exceso de trabajadores en relación con los puestos de trabajo reales desde la perspectiva de la productividad mercantil. Así pues siendo la Directiva 1999/70 (LCEur 1999, 1692) directamente aplicable tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de Pleno de 8-6-2016 (RJ 2016, 2348) nº 497/2016, rec. 207/2015 y habiendo efectuado el Tribunal Europeo la interpretación que se ha transcrito del precepto citado, hemos de estar a la misma y concluir que no se puede discriminar a la actora en cuanto a la indemnización por la extinción de la relación laboral, como consecuencia del tipo de contrato suscrito y, por consiguiente, tiene derecho a igual indemnización que la que correspondería a un trabajador fijo comparable de extinguirse su contrato por otra causa objetiva, siendo en este caso evidente la igualdad en los términos de comparación respecto de la trabajadora a la que ha venido sustituyendo y así lo ha apreciado el citado Tribunal que lo afirma en el apartado 44 de la sentencia, habida cuenta de que el puesto de trabajo es único y por tanto son idénticos la naturaleza del trabajo y los requisitos de formación y lo han de ser todas condiciones laborales y, entre ellas, la indemnización por cese, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que prohíbe cualquier discriminación y de la repetida cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, y conforme a la misma la actora tiene derecho a igual indemnización que tendría un trabajador fijo comparable por la extinción de su contrato por causas objetivas, esto es veinte días por año de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015, 1654) porque la extinción, conforme se ha razonado en el anterior fundamento de derecho, es procedente, sin que pueda alterar esta calificación el hecho de que el demandado no hubiera puesto a disposición de la actora la indemnización que le corresponde, lo que es absolutamente excusable dados los términos de la norma nacional que el TJUE ha considerado se opone a la europea de aplicación”.

Por otro lado, la Sentencia del TJUE de fecha 14 de Septiembre de 2016 dictada en el asunto C-16/15 señala en el parágrafo 24: “Con carácter previo, cabe recordar que según el tenor literal de la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco (LCEur 1999, 1692) el ámbito de aplicación de éste se ha definido con amplitud, pues en él se incluyen con carácter general «los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro». Además, la definición a efectos del Acuerdo marco del concepto de «trabajador con contrato de duración determinada», formulada en la cláusula 3, apartado 1, de dicho Acuerdo, engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan y ello independientemente de la calificación de su contrato en Derecho interno (sentencias de 4 de julio de 2006 (TJCE 2006, 181) , Adeneler y otros, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 56; de 13 de marzo de 2014 (TJCE 2014, 108) , Márquez Samohano, C-190/13, EU:C:2014:146, apartado 38; de 3 de julio de 2014 (TJCE 2014, 236) , Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13, EU:C:2014:2044, apartados 28 y 29, y de 26 noviembre de 2014 (TJCE 2014, 455) , Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13, C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 67).”

En definitiva, se aplica la doctrina del TJUE a todos los trabajadores con contrato de duración determinada, independientemente del carácter público o privado del empleador para el que trabajen, y de la modalidad de aquel contrato. La propia Sentencia del TSJPV indica que el punto de partida debe ser la suscripción de un contrato de trabajo de duración incierta, y, el de terminación, una decisión de la empleadora basada en que ya no existe causa suficiente para su mantenimiento, situaciones ambas que concurren en el caso de autos.

En definitiva, la situación laboral de la demandante cumpliría con lo previsto en el apartado primero, del num. 2, de la Cláusula 3, del Acuerdo Marco -parágrafos 40 y 41, de la sentencia del TJUE-, que recordemos establece que el "trabajador con contrato de duración indefinida comparable", es: "...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... ". Y, en el mismo sentido que apuntaba la Sentencia de fecha 18 de Octubre de 2016 dictada por la Sala de lo Social de nuestro TSJPV, de no trabajar para una Administración Pública, el demandante habría adquirido la condición de fijo por el mero trascurso de los tres años desde que inició su relación laboral. Y concluye la Sentencia recién mencionada: "Por tanto, a modo de conclusión y aunque ya fuera adelantada, no existe una justificación objetiva y razonable para que la actora no perciba la misma indemnización que la establecida para una trabajadora fija que fuera despedida por causas objetivas-productivas, ya que la situación extintiva es idéntica -parágrafos 45 a 47, de la sentencia-".

Sobre la cuestión indicaba la Sentencia del TJUE de fecha 14 de Septiembre de 2016 dictada en el asunto C-16/15, en su parágrafos 63 a 65: "A este respecto, es preciso recordar que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco (LCEur 1999, 1692) incluye una prohibición de tratar, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, a los trabajadores con un contrato de duración determinada de modo menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de trabajo de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas", "Según reiterada jurisprudencia, el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado (sentencia de 8 de septiembre de 2011 (TJCE 2011, 255) , Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, apartado 65 y jurisprudencia citada)", y "Sobre este particular, ha de precisarse que el principio de no discriminación se ha aplicado y concretado mediante el Acuerdo marco únicamente en lo que respecta a las diferencias de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores con contratos por tiempo indefinido que se encuentren en una situación comparable (autos de 11 de noviembre de 2010, VINO, C-20/10, no publicado, EU:C:2010:677, apartado 56; de 22 de junio de 2011, VINO, C-161/11, no publicado, EU:C:2011:420, apartado 28, y de 7 de marzo de 2013, Rivas Montes, C-178/12, no publicado, EU:C:2013:150, apartado 43)".

Llegados a este punto ha de indicarse que el hecho de que en el caso de autos la extinción del contrato de trabajo de la demandante haya sido originada por la cobertura reglamentaria del puesto de trabajo que venía el mismo desempeñando, no obsta a que sea de aplicación la doctrina fijada por la Sentencia de fecha 5 de Octubre de 2016, dictada por la Sección 3ª, de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid y por la Sentencia de fecha 18 de Octubre de 2016, dictada por la Sala de lo Social del TSJPV, que aplican la doctrina del TJUE sobre indemnización por extinción de los contratos de duración temporal. Así, la Sentencia de fecha 18 de Octubre de 2016, dictada por la Sala de lo Social del TSJPV, precisaba sobre el particular: "Al hilo de lo ahora expuesto,

recordemos que la resolución europea explica que el problema de distinción indemnizatoria no se da entre temporales, es decir entre por ejemplo los interinos frente a los contratados por obra -ninguna indemnización frente a 12 días-, sino entre los trabajadores insertos en un concepto más global, cual es el los contratos de duración determinada, frente a los fijos -parágrafo 38, de la sentencia-”.

Y es que ya la Sentencia del TS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de fecha 6 de Octubre de 2015, contemplaba indemnización a una trabajadora indefinida no fija cuyo empleador era una administración pública y cuya plaza se había cubierto reglamentariamente. Así, señala la aludida Sentencia: “Pero en el supuesto de autos, como acertadamente se afirma en la sentencia recurrida, no se trata de la amortización de la plaza que ocupaba la demandante en la Administración de Galicia como indefinida no fija, sino que se ha llevado a cabo un proceso reglamentario, con respeto a los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad que han conducido al nombramiento para la plaza ocupada por la actora de la persona que ha superado esas pruebas y a la extinción del contrato de trabajo de quien la ocupaba hasta entonces, precisamente por esa causa, que era la que válidamente podría producir los efectos legales extintivos, sin que esa decisión pueda por tanto ser calificada de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 b) ET (RCL 1995, 997) , a la que, no obstante, la doctrina de la Sala ha venido anudando las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c) del mismo precepto, desde el momento en que la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal de ese vínculo con la Administración, en la que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones ya explicadas en relación con los principios de acceso a puestos públicos”, Sentencia que alude también al Auto del TJUE de 11-12-2014.

En concreto, la aplicación a personal con vínculo administrativo, no laboral, en el caso de España se ha producido, entre otros en los casos de las STJUE 9 julio 2015, caso Regojo Dans (TJCE 2015, 287) y STJUE 18 octubre 2012, caso Valenza (TJCE 2012, 292). Por tanto, la cuestión es si los funcionarios interinos que cesen en su relación por cobertura de la plaza que ocupan o por amortización de la misma son comparables con los trabajadores en régimen laboral a efectos de indemnización. Nuestro TC considera (STC 148/90 de 1 de octubre (RTC 1990, 148)) que la desigualdad de trato entre personal funcionario y laboral no es invocable en cuanto a condiciones de trabajo porque son dos colectivos distintos. En el mismo sentido respecto personal estatutario y laboral la STC 56/88 de 24 de marzo (RTC 1988, 56), y STC 170/88 de 29 de septiembre (RTC 1988, 170). Sin embargo, la cuestión cambia radicalmente en el contexto de la Directiva 1999/70/CE (LCEur 1999, 1692), pues el TJUE considera comparables funcionarios y laborales y entiende que no es justificación objetiva del trato menos favorable una norma abstracta y general como la ley o el convenio: «debe entenderse que el concepto de "razones objetivas", en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 y/o 4, del Acuerdo marco no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una Ley o un convenio colectivo» (STJUE 18 octubre 2012. Caso Valenza). En conclusión, la doctrina De Diego comporta que el cese del personal funcionario interino cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento (art.10.3 RDL 5/2015), debería dar derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades, igual que para los interinos laborales.

A ello no obsta que seguidamente, la actora fuera contratada de nuevo por el IFAS para la cobertura de otro puesto de trabajo, mediante un contrato de interinidad, dado que tal indemnización lo es por la extinción de su contrato temporal, según se ha expuesto.

En base a todo ello, estimando aplicable al caso de autos la doctrina de la Sentencia del TJUE de fecha 14/09/2016, dictada en asunto C-596/14, y la interpretación que de la misma efectúa la Sala de lo Social de nuestro TSJPV en Sentencia de fecha 18 de Octubre de 2016, según la cual: “Por tanto, a modo de conclusión y aunque ya fuera adelantada, no existe una justificación objetiva y razonable para que la actora no perciba la misma indemnización que la establecida para una trabajadora fija que fuera despedida por causas objetivas-productivas, ya que la situación extintiva es idéntica -parágrafos 45 a 47, de la sentencia-”, resulta pertinente estimar la demanda de la actora en su petición subsidiaria, reconociendo a la misma una indemnización de 18.343,23 euros, correspondiente a 20 día de salario por año de servicio.

QUINTO.- En lo atinente a los intereses legales, serán de aplicación los legales del artículo 1.100 del Código Civil.

SEXTO.- De conformidad con lo determinado en los artículos 191 y 192 de la LRJS, contra esta Sentencia procede recurso de suplicación.

VISTOS los artículos legales y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando en parte la demanda formulada por contra FOGASA y IFAS INSTITUTO FORAL DE ASISTENCIA SOCIAL, debo condenar y condeno a este último a que abone a la actora la cantidad de 18.343,23 euros como indemnización por la extinción de su contrato de trabajo, cantidad que devengará el interés legal del artículo 1.101 del CC.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar letrado/a o graduado/a social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta nº, expediente judicial nº del Banco Santander, con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 69, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.