

Roj: **SJSO 8/2017** - ECLI: **ES:JSO:2017:8**Id Cendoj: **01059440012017100001**Órgano: **Juzgado de lo Social**Sede: **Vitoria-Gasteiz**Sección: **1**Fecha: **07/03/2017**Nº de Recurso: **626/2016**Nº de Resolución: **51/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JUANA MARIA RODRIGUEZ GARLITO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

En VITORIA-GASTEIZ, a 7 de marzo de 2017.

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 1 D<sup>a</sup>. JUANA MARIA RODRIGUEZ GARLITO los presentes autos número 626/2016, seguidos a instancia de Alvaro contra OSAKIDETZA - SERVICIO VASCO DE SALUD sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA Nº 51/2017**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Con fecha 30 de noviembre de 2016 tuvo entrada demanda formulada por Alvaro contra OSAKIDETZA - SERVICIO VASCO DE SALUD y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas , y abierto el acto de juicio por S.S<sup>a</sup>. 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.-** El actor Don Alvaro suscribió con fecha 1 de diciembre de 2014 contrato de interinidad con OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD para sustituir a trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, hasta el 30 de diciembre de 2015 en el que accedió a la jubilación especial la trabajadora a la que sustituía, con la categoría de enfermero, y un salario bruto anual con prorrateo de pagas extras de 31.923,90 euros.

**SEGUNDO.-** A la finalización del contrato de interinidad suscrito no se abonó al actor cantidad alguna en concepto de indemnización.

**TERCERO.-** Que el trabajador ha suscrito desde el 25 de mayo de 2002 diferentes contratos con la demandada obrando en las actuaciones informe de vida laboral del actor dándose el contenido del mismo por reproducido a efectos de su incorporación a los hechos probados.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Los anteriores hechos declarados probados resultan de la prueba documental propuesta por las partes y practicada en el acto del juicio sin que haya disconformidad entre las partes respecto a los hechos probados.



**SEGUNDO** .- Por la parte actora se solicita a través del presente procedimiento, que se condene a la demandada a abonar las correspondientes a las indemnizaciones de 20 días por año de servicios por la finalización del contrato de interinidad suscrito entre las partes, y ello en acogimiento de lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha **14/09/2016**, asunto C-596/2014, y la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 5 de octubre de 2016, que establecen el criterio de que la práctica de no abonar una indemnización a la terminación del relación de servicios del personal temporal es contraria a derecho reclamando la cantidad de 23.635,80 euros, considerando que la antigüedad del trabajador deber se la de 25 de mayo de 2002, fecha en la que comenzó a trabajar para OSAKIDETZA.

La demandada OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD se opone a la antigüedad que propugna el actor indicando que se concertaron con el actor diferentes contratos que no se han concertado en fraude de ley, y que si se fija la indemnización de 20 días por la finalización del contrato de interinidad de 1 de diciembre de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2015, se tiene que fijar la antigüedad para el cómputo el 1 de diciembre de 2014, que el actor y Osakidetza tras la finalización de este contrato de interinidad han suscrito otros contratos de interinidad continuando el actor prestando servicios como enfermero para OSAKIDETZA, que no se cuestiona ni el derecho del demandante a percibir la indemnización que le corresponde de acuerdo con la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y las sentencias dictadas por las diferentes Salas de lo Social entre ellas la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, pero si la antigüedad que propugna.

**TERCERO** .- Expuesto lo precedente hay que indicar que la Sala de lo Social del TSJPV ha resuelto en supuestos similares al presente de contratos temporales que finalizan válidamente en los que la Sala reconoce una indemnización de veinte días por año de servicio con apoyo en la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2015 ( asunto C 596/2014 ), en este sentido la la Sentencia del T.S.J.P.V de fecha 18 de octubre de 2016 ( Rec. N° 1690/ 2016 ) indica lo siguiente:

"... tal y como establece la resolución del TJUE de 14-9-2016, el origen de la indemnización por la extinción contractual allí apuntada, es la existencia de una diferencia de trato sin justificación en la normativa española y por ende se reconoce que se produce discriminación entre trabajadores de duración determinada y los que a su vez considera como fijos. Es decir, podemos decir que el Tribunal asume la vulneración de un derecho fundamental también incorporado a nuestro derecho interno en el art. 14 de la Constitución - y calificable como principio general de la UE, sometido igualmente a especial protección normativa-art 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE...

...En ese mismo orden de cosas incidiremos en la primacía de la jurisprudencia comunitaria al resolver cuestiones prejudiciales a través del TJUE, como el caso que nos ocupa- artículo 234 del Tratado de la CE - así como también la prevalencia del derecho de la UE frente al interno y la obligación que asume esta Sala, en cuanto a "Juez nacional" de aplicar ese derecho y siempre que se den unas determinadas circunstancias que aquí creemos no se puede discutir que ocurran. Siempre partiendo de que la resolución judicial de 14-9-2016, no crea un derecho indemnizatorio "ex novo", sino que viene a recordarnos cual es la interpretación auténtica que hemos de dar a la Directiva 1999/70/CE (LCEur 1999,1992) del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CHS, la UN ICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (a partir de ahora el Acuerdo Marco para una mejor comprensión).

Tras esas precisiones y para centrar el debate, resaltar dos aspectos de la Directiva 1999/70/CE. El primero toma como referencia la Cláusula 3.1 donde se establece que se entenderá por "...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...." Mientras que el num 1 de la Cláusula 4 dice sobre el "Principio de no Discriminación" 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..."

Cláusula esta última que no puede ser interpretada restrictivamente, en cuanto que expresa un principio de derecho social de la Unión-Parágrafo 27, de la Sentencia....

Como se encargó de destacar la propia empleadora, estamos en presencia de un Organismo que puede considerarse incardinado en nuestra Administración Autonómica, concretamente en el Departamento de Salud del Gobierno Vasco - fundamento de derecho cuarto-. Esa circunstancia es la que justamente ha permitido que pese a la duración del contrato, más de tres años, plazo que en principio superaría el máximo previsto, hayamos declarado la extinción contractual como ajustada a derecho -fundamento de derecho sexto-.



También queremos precisar que en el supuesto analizado por el TSJ de Madrid, la demandada en origen igualmente era una Administración, en ese caso el Ministerio de Defensa.

Por tanto, la común identidad pública en la figura del empleador evita otro debate y que el propio TJUE elude, presumimos por esa misma cuestión, cual es la eficacia vertical de la Cláusula 4, del Acuerdo Marco, o su aplicación directa al presente litigio, al ser el contenido indubitado y suficientemente preciso -TJUE, sentencias de 12-9-2013, C-614/11 y 12-12-2013, C-267/12 -

-No obsta a tal declaración que en el supuesto contemplado en dicha sentencia europea el contrato objeto de debate fuera de los calificados como de interinidad - art. 15.1.c), del ET -, frente al suscrito por la aquí actora y que aunque se denomine de realización de "un proyecto de investigación", es a la postre de los considerados por obra o servicio determinado - art. 15.1.a), del ET -, por mor de la expresa remisión que incluye el art. 30, de la Ley 14/2011 , norma ya relacionada en un fundamento de derecho anterior.

Y decimos que no es obstáculo pues el en su momento firmado por la trabajadora es incardinable, incluso por expresa remisión nominativa -"realización de una obra o servicio determinado"-, en el concepto de "contrato de duración determinada ", recogida en la Cláusula 3.1, antes transcrita.

Asimismo, el punto de partida, suscripción de un contrato de trabajo de duración incierta, y a su vez el de terminación, una decisión de la empleadora basada en que ya no existe causa suficiente para su mantenimiento, son idénticos en ambos casos. Queremos hacer hincapié en este último aspecto pues a nuestro juicio es un elemento sustancial en la teoría que arbitra la sentencia del TJUE tantas veces mencionada. Es decir, tanto en el supuesto de una trabajadora fija de plantilla como en el del que suscribe un contrato de duración determinada, cuando la empresa decide extinguir unilateralmente la relación laboral por concurrir una causa legalmente justificada, y por ende también por motivos ajenos a la voluntad de la trabajadora, se produce una identidad en la objetivación de la causa. A tal efecto si tomamos como referencia legislativa los arts. 51.1 y 52.c), del ET , podríamos decir que la terminación del contrato de investigación es asimilable a la que se conoce como causa "productiva" -"cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado ", recordemos-

No obstante, queremos matizar que la referencia a dichos preceptos estatuarios es únicamente afectos argumentales 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. ... , 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.

Retomando nuestro hilo discursivo, sin embargo y pese a tal identidad extintiva, el tratamiento indemnizatorio es bien distinto - parágrafo 36, de la sentencia-. Es cierto, que el tipo de contrato que ahora analizamos y a diferencia del que trae causa la sentencia del TSJ de Madrid y por ende la del TJUE, tiene reconocida legalmente una indemnización al momento de extinguirse - art. 49.1.c ) y disposición transitoria décimo tercera del ET -, y que BIOEF así se le abonó. Pero con todo, persiste una distinción en el trato a dispensar a la trabajadora, ya que aun haciendo caso omiso de la última norma citada, la diferencia indemnizatoria seguiría siendo sustancial -12 días frente a 20 por año de servicio-, y, reiteramos, sin una causa que lo justifique y como no sea la temporalidad contractual de la Sra. ... 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-

-Llegados a este punto, recordemos que nos corresponde verificar si la situación laboral de la actora es o no comparable a la de un trabajador/a fijo/a en BIOEF - parágrafo 42, de sentencia-, y siempre desde la exclusiva perspectiva indemnizatoria que nos ocupa. Nuestra conclusión es favorable, vistas las circunstancias que seguidamente desglosamos y que adelantamos no presentan especial complejidad en este supuesto.

...

Cumpliría pues lo previsto en el apartado primero, del num. 2, de la Cláusula 3, del Acuerdo Marco -parágrafos 40 y 41, de la sentencia-, 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 aunque es una circunstancia que ya hemos expresado en fundamentos de derecho anteriores, no está por demás insistir, ya que a nuestro juicio abundaría en la comparabilidad, en que de no



trabajar para una Administración Pública, la actora habría adquirido la condición de fija por el mero transcurso de los tres años desde que inició su relación laboral.

Lo que acabamos de exponer en este epígrafe evitaría entrar en disquisiciones complementarias sobre la interpretación a dar al párrafo segundo, del número y Cláusula antes invocada.

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-..."

Lo indicado en dicha sentencia es plenamente aplicable al caso de autos, siendo un hecho no controvertido que en el caso de autos el actor suscribió contrato de interinidad con la demandada en fecha 1 de diciembre de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2015, efectuando durante este contrato un trabajo semejante al de un trabajador fijo de la empresa ( apartado 42 de la Sentencia del TJUE) y puesto que la extinción del contrato de interinidad no conlleva el percibo de indemnización alguna ( artículo 49.1.c del E.T ), procede reconocer al demandante en virtud de lo dispuesto por el TJUE una indemnización acorde a la que correspondería a un trabajador fijo que ve extinguido su contrato de trabajo ex Artículo 53. 1 b) del E.T equivalente a 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades que ha de calcularse en relación con la antigüedad de ese contrato (1 de diciembre de 2014 a 30 de diciembre de 2015), no siendo admisible la pretensión del actor de que la antigüedad a efectos de indemnización debe ser la de 25 de mayo de 2002 fecha en la que comenzó a ser contratado por OSAKIDETZA, pues no se aporta por el actor prueba alguna de que los contratos suscritos desde 2002 con Osakidetza sean fraudulentos, siendo admisible la contratación eventual de trabajadores para la cobertura de necesidades de plantilla, para cubrir vacantes por interinidad, ...no aportándose ni siquiera por el actor copia de los diferentes contratos suscritos, limitándose en la demanda a realizar una alegación genérica de que su antigüedad debe ser de 25 de mayo de 2002, es la parte actora la que debe acreditar que los diferentes contratos de trabajo suscritos no reunían los requisitos formales exigidos, o tenían carácter fraudulento.

Por lo expuesto debe estimarse parcialmente la demanda condenarse a la demandada a abonar al actor la cantidad de 1749,25 euros.

**TERCERO.-** Se reclama asimismo por el actor el interés por mora del 10% del art. 29.3 del ET , sin que proceda estar dicha pretensión pues no se trata de una deuda salarial sino de una indemnización.

**CUARTO.-** Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación de conformidad con lo establecido en el artículo 191 de la LRJS .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Don Alvaro contra OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD y en consecuencia CONDENO a OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD a abonar al actor la cantidad de 1.749,25 euros.

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 0049-3569-92-0005001274, expediente judicial nº 0017 0000 34 062616 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.



**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, estando el mismo celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo el Secretario Judicial doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ