



Roj: **SJSO 75/2016 - ECLI:ES:JSO:2016:75**

Id Cendoj: **37274440022016100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Salamanca**

Sección: **2**

Fecha: **29/12/2016**

Nº de Recurso: **684/2016**

Nº de Resolución: **317/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL ROSARIO ALONSO HERRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

PLAZA DE COLÓN Nº8 1ª PLANTA

Tfno: 923284638;37,36,35,4

Fax: 923284639

Equipo/usuario: S01

NIG: 37274 44 4 2016 0001507

Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000684 /2016

Procedimiento origen: /Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: Marco Antonio

ABOGADO/A: MARIA SANCHEZ GOMEZ

DEMANDADO/S D/ña: CONSEJERIA DE FOMENTO DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

SENTENCIA Nº 317/2016

En Salamanca, a Veintinueve de Diciembre de Dos Mil Dieciséis.

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº Dos de Salamanca, D^a. MARIA ROSARIO ALONSO HERRERO los presentes autos nº **684/16** seguidos a instancia de D. Marco Antonio , como demandante, representado por la letrada D^a. María Sánchez Gómez contra la CONSEJERIA DE FOMENTO DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON representada por el Letrado D. Juan Ignacio Sendino González, como demandado, sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los presentes autos traen causa de la demanda presentada el 2 de noviembre de 2016 deducida por el actor, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que tras citar hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación pertinente, terminaba solicitando se dictase sentencia por la que se condene a la demandada a abonarle las cantidades adeudadas por importe de 12.123,73 euros en concepto de indemnización de despido objetivo y la cantidad de 852,45 euros por falta de preaviso, así como a estar y a pasar por tal declaración.

SEGUNDO.- Por decreto de 28 de noviembre de 2016 se admitió a trámite la demanda se dio traslado a la demandada, citando a las partes para la celebración del correspondiente juicio oral para el día 22 de diciembre de 2016.



Llegado el día señalado comparecen las partes se procede a la celebración del juicio solicitando cada una de las partes sentencia de acuerdo a sus intereses, acordándose el recibimiento del pleito a prueba practicándose la prueba que se estimó admisible dentro de la propuesta consistente en documental, terminando por elevar a definitivas sus conclusiones.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante D. Marco Antonio con DNI nº NUM000 presta servicios para la CONSEJERIA DE FOMENTO DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON desde el 17 de octubre de 2005 con categoría profesional de auxiliar de carreteras-vigilante de explotación percibiendo un salario de 53,02€ brutos mensuales de promedio incluyendo prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- La relación entre las partes se formaliza mediante contrato de interinidad a jornada completa para sustituir al trabajador D. Desiderio jubilado voluntariamente a los 64 años de edad por un periodo de un año en el puesto de trabajo con el código R.P.T 49180 (folios 30 a 32).

TERCERO.- El 17-5-16 se formaliza la baja del actor con efectos de la misma fecha figurando como causa "Extinción del contrato" por finalización contrato (folio 25).

CUARTO.- Por Orden PRE/930/2015 de 26 de octubre por la que se convocan pruebas selectivas para acceder a la especialidad de Auxiliar de Carreteras vigilante de explotación en el ámbito del Plan de Empleo de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, (BOCYL 5-11-15)-folios 74 y ss-.

QUINTO.- Por Resolución de 23-2-16 se aprueba y publica la relación definitiva de aspirantes aprobados en las pruebas selectivas convocadas por Orden PRE/930/2015 de 26 de octubre por la que se convocan pruebas selectivas para acceder a la especialidad de Auxiliar de Carreteras vigilante de explotación en el ámbito del Plan de Empleo de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente y se ofertan las vacantes incluyéndose la plaza NUM001 (BOCYL 29-2-16).

SEXTO.- Por Resolución de 26 de abril de 2016 se resuelve la adjudicación de puestos a los aspirantes aprobados en las pruebas selectivas convocadas por Orden PRE/930/2015 de 26 de octubre para acceder a la especialidad de "Auxiliar de Carreteras- Vigilante de Explotación" del Plan de Empleo de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, incluyéndose la plaza NUM001 fijando un plazo de cinco días hábiles siguientes a la publicación para la incorporación al puesto (BOCYL 12-5-16)-folios 80 y 81-

SEPTIMO.- El actor presenta reclamación previa el 16-11-16.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan de la prueba documental aportada por las partes de conformidad con el art.97.2 de la LRJS.

SEGUNDO.- A través de la demanda formulada el actor reclamaba la cantidad de 12.123,73€ en concepto de indemnización por fin de contrato de interinidad y de 852,45€ de falta de preaviso, fundamentando su pretensión en la sentencia del TJUE de 14-9- 16.

La parte demandada se opone a la demanda formulando la excepción de caducidad de la acción, que la doctrina del TJUE y de los TSJ se dictan en procesos de despido no de reclamación de cantidad; subsidiariamente no existe obligación de abonar indemnización porque se trata de extinción de un contrato de interinidad por proceso público, que no es posible comunicar el cese hasta el momento de la incorporación del titular, que en junio de 2016 se abona la liquidación, que en su caso el salario del actor es de 51,34€ y la indemnización 5.305,38€.

TERCERO.- Circunstancias laborales.

1º) **Antigüedad.** El contrato aportado se formaliza el 17-10-05 siendo esta la fecha de antigüedad a efectos de este procedimiento.

2º) **Salario.** En el escrito de demanda se fija en 56,83€ y por la parte demandada en 51,34€.

Conforme a las nóminas aportadas, folios 58 y ss) resulta que el actor percibe como retribuciones fijas mensuales las siguientes: salario base 881,95€; antigüedad 90,12€; plus de competencia funcional 167,42€ complemento específico 199,08€; dos pagas extras por todos los anteriores conceptos que equivalen a 223,09€ mensuales.



Durante los doce meses anteriores al cese (mayo 2015 a abril de 2016) el actor percibe otras retribuciones en concreto en concepto de comp. Vialidad invernal disponibilidad 66,10€/mes en noviembre y diciembre de 2015, 66,77€ en enero, febrero, marzo y abril; y en concepto de comp. Viabilidad invernal actuación 60,63€ en febrero y 153,12€ en abril. Estas cantidades conforme a jurisprudencia reiterada se deben calcular en promedio anual resultando que en el periodo indicado percibe 51,08 €/mes.

El salario mensual a efectos de la acción ejercitada sería de 1.612,75€ que equivale a 53,02€/día (1.612,75€x12 meses:365 días).

CUARTO.- Adecuación de procedimiento y/o acción ejercitada.

La primera cuestión que se plantea es la adecuación del procedimiento ya que la parte actora ejercita una acción de reclamación de cantidad en concepto de indemnización por la terminación del contrato equivalente a la prevista en el art.53.1 b) ET (precepto que establece la indemnización para el despido objetivo procedente) entendiéndose la parte actora que la pretensión se debe formular en un proceso por despido invocándose por ello la excepción de caducidad, excepción que precisamente está vinculada al procedimiento adecuado para la pretensión ejercitada porque si es despido el plazo es de 20 días desde el cese en aplicación del art.59 ET que en este caso se ha superado de forma clara ya que el cese es de 17-5-16 y la demanda se presenta el 2-11-16 mientras que si es proceso de reclamación de cantidad no está sujeta a plazo de caducidad sino al de prescripción de un año.

La relación existente entre las partes se formaliza mediante contrato de interinidad el 17-10-05 siendo la causa que justifica la contratación sustituir a un trabajador jubilado voluntariamente a los 64 años de edad por un periodo de un año en el puesto de trabajo con el código R.P.T 49180. Diez años más tarde, en octubre de 2015 se convocan pruebas selectivas para acceder a la especialidad de Auxiliar de Carreteras vigilante de explotación, el 23-2-16 se publican los aspirante y las plazas vacantes ofertadas entre las que se incluye la ocupada por el actor, en el BOCYL de 12-5-16 se publica la resolución que resuelve la adjudicación de dichas plazas que fija un plazo de cinco días hábiles siguientes a la publicación para la incorporación al puesto y se cesa al actor por finalización del contrato el 17-5-16.

La parte actora no impugna el cese por entender que constituya un despido sino que reclama la indemnización establecida legalmente en el art.53.1 ET para los despidos objetivos procedentes en base a la sentencia del TJUE.

La sentencia invocada del TJUE de 14 de septiembre de 2016 dando respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Madrid con ocasión de la extinción de un contrato de interinidad de una trabajadora que prestaba sus servicios para el Ministerio de Defensa, declara, al amparo del principio de no discriminación, que la normativa española enjuiciada (arts.49.1c , 53.1b) y 15.1 ET) es contraria a la cláusula 4ª del Acuerdo Marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, derivado de la Directiva 1999/70/CE, porque deniega cualquier indemnización por finalización del contrato de trabajo al trabajador con contrato de interinidad, mientras que concede a los trabajadores fijos comparables una indemnización de 20 días por año.

Este criterio se ha seguido por la STSJ de Madrid de 5-10-16, rec. 246/2014 que señala que "Así pues siendo la Directiva 1999/70 directamente aplicable tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de Pleno de 8-6-2016, 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, 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".

Este mismo criterio se ha seguido por la STSJ de País Vasco de 18-10-16, rec. 1690/16 y 15-11-16, rec. 1990/16 que concluye precisamente señalando que "Conocida la reciente sentencia del Tribunal de Justicia



de la Unión Europea de fecha 14.9.2016 (C-596/14) en la que, dando respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Madrid con ocasión de la extinción de un contrato de interinidad de una trabajadora que prestaba sus servicios para el Ministerio de Defensa, declara, al amparo del principio de no discriminación, que la normativa española enjuiciada (arts.49.1c , 53.1b) y 15.1 ET) es contraria a la cláusula 4ª del Acuerdo Marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, derivado de la Directiva 1999/70/CE, porque deniega cualquier indemnización por finalización del contrato de trabajo al trabajador con contrato de interinidad, mientras que concede a los trabajadores fijos comparables una indemnización de 20 días por año, debemos completar la válida extinción del contrato del actor recogida en los fundamentos anteriores con el abono de dicha indemnización. Por ello, sin que la extinción del contrato de interinidad conlleve el percibo de indemnización alguna (art. 49.1.c del ET), procede reconocer al demandante en virtud de lo dispuesto por el TJUE una indemnización equivalente a 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades (art. 53.1.b del ET), que habrá de ser calculada, por tratarse de una indemnización derivada de la extinción de un contrato y no de un despido, atendiendo al tiempo de su duración". Incluso la misma sala con anterioridad en sentencia de 22-3-16, rec. 516/2016 señalaba que "la extinción contractual se produjo por una causa válidamente prevista en el contrato de interinidad cual era la cobertura de la vacante, por lo que concurría la causa extintiva prevista por el art. 49.1-b) del Estatuto de los Trabajadores y por el art. 8.1-c) 2º del Real Decreto 2720/98. La reincorporación de la trabajadora que se encontraba en excedencia voluntaria fue respetuosa con lo previsto por la Orden de 28 de Junio de 2011 de la Consejería de Justicia y Administración Pública del Gobierno Vasco, La denuncia de infracción del art. 49.1-c) del Estatuto de los Trabajadores ha de prosperar porque aunque la norma excluye a los contratos de interinidad, la Jurisprudencia, de la que es muestra la sentencia alegada de 11 de Febrero de 2014, extiende el derecho a la indemnización a los contratos de interinidad".

Sentado lo anterior es cierto, como se argumenta por la parte demandada, que estos pronunciamientos se ha efectuado en procesos sobre despido pero teniendo en cuenta que no se cuestiona la finalización del contrato y que estamos ante un supuesto de extinción del contrato por concurrir causa válida no es necesario, al igual que no se exige ni para reclamar la indemnización por despido objetivo procedente a los trabajadores fijos ni en la indemnización por fin de otros contratos temporales se entiende adecuado el procedimiento de reclamación de cantidad instado por la parte actora, proceso que no está sujeto al plazo de caducidad de 20 días desde el cese y por ello procede rechazar la excepción invocada.

QUINTO.- Indemnización. Aplicando los criterios expuestos la indemnización que corresponde al actor con prestación de servicios desde el 17-10-05 a 17-10-05 (10 años y 7 meses) y un salario de 53,02€ asciende a 11.310,93€.

SEXTO.- Falta de preaviso.

Se reclama la cantidad de 852,45€ en concepto de falta de preaviso (15 días) Ninguna de las sentencias citadas reconoce este concepto entendiéndose que la equiparación se ha efectuado exclusivamente a efectos de la indemnización por fin de contrato no para el resto de requisitos formales que exige el art.53ET para los despidos por causas objetivas por lo que no se estima la demanda respecto de este concepto.

SEPTIMO.- La cantidad reconocida devengará el interés previsto en el art.576 LEC al no ser pacífica la deuda.

OCTAVO.- Contra la presente resolución cabe recurso de suplicación (art.191 LRJS).

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda deducida por D. Marco Antonio contra la CONSEJERIA DE FOMENTO DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON debo condenar y condeno a la demandada a abonar al actor la cantidad de ONCE MIL TRESCIENTOS DIEZ EUROS CON NOVENTA Y TRES CENTIMOS (11.310,93€) más el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes con indicación que contra esta Sentencia cabe Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sala de Valladolid, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación.

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