

*Recibido P-3-2017***SENTENCIA N°: 60/2017**

En Vitoria- Gasteiz a 23 de Febrero de 2017.

Vistos por Dña. MARTA ORTIZ DE URBINA ZUBÍA, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número Cuatro de Vitoria, los presentes autos seguidos en este Juzgado bajo el número 603/2016 , sobre despido a instancia de Dña. , representada por la Letrada Sra. MUGURUZA, contra la empresa representado por la Letrada Sra. LASO, habiendo sido citado al FOGASA , que no ha comparecido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de Noviembre de 2016 tuvo entrada en este Juzgado la demanda por la que Dña. as alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminaba solicitando que se declarara la improcedencia del despido con las consecuencias legales inherentes a tal declaración solicitando con carácter subsidiario que se declare y reconozca el derecho de la demandante al percibo de una indemnización equivalente a 20 días de salario por año de servicio, según figura en el cuerpo de este escrito, haciendo estar y pasar por tal declaración la empresa demandada , con todos los demás efectos legales inherentes a tal declaración.

SEGUNDO.- Presentada la demanda, la misma fue admitida a trámite por Decreto de 17 de Noviembre de 2016 señalándose para la celebración del juicio el día 20 de Enero de 2017.

El día señalado se celebró el juicio en el cual se oyó a las partes. Tras la proposición de prueba y su práctica, las partes expusieron sus conclusiones definitivas.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Dña. ha venido prestando sus servicios para la empresa n una antigüedad de 5 de Octubre de 2012, categoría profesional de peón limpiadora y un salario mensual bruto con inclusión de parte proporcional de pagas extras de 1.249,35 Euros.

SEGUNDO.- A la relación laboral entre las partes le resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Sector para las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza.

TERCERO.- La actora fue contratada por la empresa en virtud de un contrato de relevo a tiempo parcial de duración determinada

para sustituir a la trabajadora Dña. al acceder ésta a la jubilación parcial con fecha 5 de Octubre de 2012, fijándose una duración del contrato de cuatro años, desde el 5 de Octubre de 2012 al 4 de Octubre de 2016.

En el contrato suscrito se fijó una indemnización para la finalización del mismo de 9 días por año de servicio.

Una copia del contrato suscrito obra al folio 39 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

CUARTO.- La relación laboral entre las partes finalizó el día 4 de Octubre de 2016 al haber accedido a la jubilación total la trabajadora relevada habiendo sido dada de baja en Seguridad Social la actora en dicha fecha. La empresa había entregado a la actora una carta fechada el 13 de Septiembre de 2016 con el siguiente contenido:

Vitoria, 13/09/ 2016.

"Estimada señora:

En relación con el contrato de trabajo de duración determinada a tiempo parcial de relevo que tiene Ud. suscrito desde el pasado día 05/10/2012, y el cual tiene su vencimiento del próximo día 04 de Octubre de 2016, por medio de la presente le comunicamos que en la citada fecha (04/10/16) causará baja en esta empresa por terminación del mismo.

Asimismo le comunicamos que tiene a su disposición la propuesta de liquidación final, saldo y finiquito , del que una vez recibido su importe y oportunamente firmado servirá como documento final.

Sirva la presente de preaviso legal, según lo estipulado en la legislación laboral vigente.

Agradeciéndole los servicios prestados, le saludamos atentamente,"

QUINTO.- Tras la jubilación de la trabajadora por parte de la empresa se ha iniciado el procedimiento regulado en el Artículo 80 del Convenio de aplicación para la cobertura de la vacante generada.

SEXTO.- Por parte de la empresa a la finalización del contrato suscrito se abonó a la demandante la cantidad de 1.499,22 Euros, correspondientes a los nueve días de salario fijados en el contrato de trabajo.

SÉPTIMO.- La actora no es, ni ha sido durante el año anterior a los hechos representante de los trabajadores.

OCTAVO.- Se ha intentado acto de conciliación ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Álava del Gobierno Vasco el día 20 de Septiembre de 2013 terminando el mismo sin efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se solicita un pronunciamiento judicial por el que se estime su demanda y se declare que ha sido objeto de un despido con fecha de efectos de 4 de Octubre de 2016 que merece la calificación de improcedente.

Alega en síntesis en defensa de sus pretensiones que a la finalización de su contrato de trabajo el puesto que venía desempeñando la demandante sigue existiendo habiendo quedado vacante, lo que a su juicio determina que el contrato de relevo en su día suscrito haya de reputarse celebrado en fraude de ley.

Con carácter subsidiario indica que de estimarse válida la extinción contractual acaecida, sería de aplicación lo establecido en la Sentencia dictada por el TJUE de 14 de Septiembre de 2016, entendiéndose por una lado que se deberían haber seguido los trámites del despido por causas objetivas, indicando finalmente que en todo caso se debería indemnizar a la trabajadora con una indemnización por despido por causa objetivas a razón de 20 días por año de servicio.

La empresa se opone a las pretensiones deducidas de contrario alegando en síntesis que la actora estaba vinculada con la empresa mediante un contrato de relevo de duración determinada cuya duración coincide con la jubilación parcial de la trabajadora sustituida, Dña. tratándose de un contrato temporal que ha llegado a su fin. Asimismo indica que tras la jubilación de la trabajadora relevada se ha iniciado el proceso para cubrir la vacante generada, no siendo exigible en el caso de autos el seguir los trámites del despido por causas objetivas, indicando además que tampoco resulta de aplicación la indemnización de 20 días por año de servicio solicitada, no concurriendo los requisitos para que proceda la anterior indemnización.

SEGUNDO.- Vistas las posiciones de las partes ha de indicarse que los hechos declarados probados han resultado acreditados a través de la documental obrante en autos, constando el contrato de relevo suscrito entre las partes con una duración desde el 5 de Octubre de 2012 al 4 de Octubre de 2016, fecha esta en la que la trabajadora relevada accedió a la jubilación total (folios 39 y 41).

Pues bien planteándose la existencia de un despido ha de indicarse que el contrato que vinculaba a las partes era un contrato de relevo suscrito de acuerdo con lo establecido en el Artículo 12.7 del E.T, tratándose de un contrato que se suscribió para sustituir la jornada dejada vacante por una trabajadora de la empresa, en concreto la que accedió a la jubilación parcial el día 5 de Octubre de 2012, coincidiendo la duración del contrato suscrito con el período en que la trabajadora relevada se encontró en situación de jubilación parcial, habiendo finalizado el mismo en la fecha indicada en el contrato, que no es otra que el 4 de Octubre de 2016, fecha esta en la que la trabajadora relevada accedió a la jubilación total, tal y como se acredita documentalmente (folio 41).

En cuanto a la posible duración de los contratos de relevo la misma está condicionada a la modalidad de jubilación parcial a la que haya accedido el trabajador relevado de tal manera que en el caso de jubilación parcial anticipada del trabajador relevado, como regla general, la duración del contrato es indefinida o, como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad ordinaria de jubilación. Por otro lado si bien en la actualidad en el caso en que la reducción de la jornada y del salario del relevado alcance el 75% por reunirse los requisitos legales para ello, la duración del contrato es siempre indefinida y debe alcanzar, al menos, una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad ordinaria de jubilación, sin embargo en el momento en el que se suscribió el contrato de la actora (4 de Octubre de 2012), la redacción del entonces vigente del Artículo 12.6 del E.T exigía la celebración de un contrato indefinido en el caso en que la reducción de jornada y de salario alcanzase el 85 por 100.

Partiendo de lo anterior y tal y como se ha indicado anteriormente el contrato de relevo en su día suscrito lo fue de duración determinada estando fijada su finalización para el día 4 de Octubre de 2016, fecha en la que la trabajadora relevada accedió a la jubilación total, no pudiendo apreciarse que en el caso de autos haya existido fraude de ley en la contratación, habiéndose ceñido la misma a lo establecido en los Artículos 12.6 y 7 del E.T en la redacción vigente en el momento de la contratación encontrándose justificada la suscripción del contrato de relevo y su temporalidad habiendo finalizado el mismo en la fecha en que la trabajadora sustituida accedió a la jubilación total, tal y como se estaba previsto en el propio contrato suscrito, no habiéndose cuestionado tampoco que la demandante haya realizado las funciones para las que fue contratada, habiéndose seguido por parte de la empresa tras la jubilación de la trabajadora relevada los trámites establecidos en el Artículo 80 del Convenio de aplicación relativo a la cobertura de vacantes.

Siendo esto así la conclusión a la que ha de llegarse es que en el caso de autos, no nos encontramos ante un despido, sino ante la válida finalización del contrato de trabajo en su día suscrito por expiración del plazo convenido de acuerdo con lo establecido en el Artículo 49.1 b) del E.T. no siéndole exigible a la empresa el acudir a un despido por causas objetivas, tal y como señala la parte actora, teniendo en cuenta que el contrato suscrito entre las partes no se trataba de un contrato indefinido sino temporal válidamente celebrado, habiendo finalizado el mismo como ya se ha expuesto por la expiración del plazo convenido, coincidiendo el momento de la extinción con la jubilación de la trabajadora relevada, no encontrándonos en consecuencia ante un despido.

TERCERO.- Con carácter subsidiario se solicita por la parte actora una indemnización de 20 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).

Pues bien a pesar de las alegaciones de la parte demandada ha de traerse a colación lo resuelto en sucesivas Sentencias dictadas por el

T.S.J.P.V en supuestos de contratos temporales que finalizan válidamente en los que se 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), por citar algunas las de 18 de octubre de 2016 (rec. 1690/2016 y 1872/2016 relativa ésta a un contrato de obra celebrado en una empresa privada), y también las de 15 de Noviembre de 2016 (Rec. N° 1990/ 2016) y la de 22 de Noviembre de 2016 (Rec. N° 1991/ 2016) relativas estas últimas a empresas privadas, habiendo incluso procedido de oficio a examinar la indemnización correspondiente, no siendo óbice para la aplicación de lo resuelto por el T.S.J.P.V el hecho de que nos encontremos ante un contrato de relevo y no ante un contrato de interinidad, como en el supuesto de la Sentencia del T.J.U.E

En este sentido cabe recordar lo señalado por la Sentencia del T.S.J.P.V de fecha 18 de Octubre de 2016 (Rec. N° 1872/ 2016) en la que analiza la extinción de un contrato temporal diferente a un contrato de interinidad, en una empresa privada cuando establece en su fundamentos de derecho séptimo y octavo una serie de argumentos que resultan aplicables al caso de autos:

SÉPTIMO.- Despejados los que a la postre hemos de considerar como aparentes obstáculos procedimentales, hay que dilucidar si al trabajador le corresponde una indemnización superior a la en su momento entregada, presumimos, por la empresa Atezain y que coincidiría con la extinción del contrato de trabajo en su momento suscrito Y todo ello, como venimos anunciando, al amparo de lo dispuesto en la sentencia del TJUE de 14-9-2016 , invocada con anterioridad.

La cual, matizamos, podrá discutirse en cuanto a la validez de los principios que la inspiran, como algunas voces apuntan, pero ese es un debate meramente doctrinal. De tal manera que hoy por hoy la tesis allí desarrollada es la interpretación que hemos de seguir y sin perjuicio de que pueda debatirse la aplicación práctica de algunos de sus extremos. 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 - art. 234, del Tratado de la CE -, así como en la también prevalencia del derecho de la UE frente al interno y la obligación que asume esta Sala, en cuanto "Juez nacional", de aplicar ese derecho y siempre que se den unas determinadas circunstancias que aquí creemos no se puede discutir que concurran.

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 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 (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

rec. 207/2015 . No obstante, también somos conscientes de las limitaciones que pueda presentar la aplicación de ese principio en determinadas situaciones -TJUE 13-11- 1990, C-106/89 -.

Sin embargo, es innecesario entrar a dirimir si el supuesto que nos ocupa tiene acomodo en el principio mencionado, ya que a nuestro juicio el debate va por otros derroteros que pensamos que son más claros. En ese orden de cosas, ahora el elemento fundamental es la discriminación constatada por el TJUE entre trabajadores fijos y a su vez frente a los que tienen un contrato de duración determinada -parágrafos 35 a 37, de la sentencia-, y tal como ya apuntábamos en nuestro sexto fundamento de derecho. Por tanto, pensamos que no se puede aplicar en estos supuestos una norma interna que merezca ese calificativo tan negativo -TJUE 12-12-2002, C-422/00 ; 22-11-2005, C-154/04 ; 19-1-2010, C-555/07 -.

Enlazando con esta última resolución queremos hacer hincapié en el art. 21.1, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que destaquemos forma de lo que se ha venido a considerar derecho originario europeo, al establecer que: "...Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual... ". Precepto que es directamente aplicable en un litigio entre particulares, como el actualmente en curso, con todas sus consecuencias. Y siempre sin olvidar la expresa referencia que incorpora el num. 1, de la Cláusula 4, del Acuerdo Marco, al principio de no discriminación en materia laboral. Así entendemos que lo ha venido a ratificar no solo la resolución de 14-9-2016, sino con anterioridad las ya mencionadas, así como la de 19-4-2016, C-441/14 , al reconocer que el citado es "un principio general del Derecho de la Unión".

-No obsta a tal declaración que en el supuesto contemplado en la sentencia de 14-9-2016 , el contrato objeto de debate fuera de los calificados como de interinidad - art. 15.1.c), del ET -, frente al suscrito por el aquí actor y que es de los considerados por obra o servicio determinado - art. 15.1.a), del ET -. Y decimos que no es obstáculo, pues el en su momento firmado 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 del trabajador fijo 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 del trabajador, 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 obra/servicio determinado 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. 1b), del art. 53, del ET , la hora de extinguir el contrato de la Sr. Carmelo 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 estamos suponiendo que Atezain así se le abonó. Pero con todo, persiste una distinción en el trato a dispensar al actor, 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 del Sr. Carmelo . 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 del actor es o no comparable a la de un trabajador fijo en Atezain -parágrafo 42, de sentencia-, o mejor dicho vistas las circunstancias laborales del Sr. Carmelo , en cuanto que era el único trabajador en ese centro, lo que establezca el convenio colectivo -Cláusula 3.2, párrafo segundo, del Acuerdo Marco-, que hemos reconocido de aplicación 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.

En ese orden de cosas, es preciso volver a nuestro tercer fundamento de derecho, donde declaramos la aplicabilidad del Convenio Colectivo de Limpiezas de Edificios y Locales de Bizkaia. Asimismo, tomábamos como referencia retributiva la categoría profesional de conserje. La cual, añadimos,

no requiere una formación cualificada y por ende es de fácil acceso físico e intelectual.

Por tanto, a modo de conclusión y aunque ya fuera adelantada, no existe una justificación objetiva y razonable para que el actor no perciba la misma indemnización que la establecida para un trabajador fijo que fuera despedido por causas objetivas- productivas, ya que la situación extintiva es idéntica -parágrafos 45 a 47, de la sentencia-

Aplicando lo anteriormente indicado al caso de autos, nos encontramos con que la actora que fue contratada mediante un contrato de relevo de duración determinada para sustituir a un trabajador de la empresa que accedió a la jubilación parcial, durante el tiempo que duró su contrato de trabajo con la demandada ciertamente efectuó un trabajo semejante al de un trabajador fijo de la empresa (apartado 42 de la Sentencia del TJUE) , y en concreto al de la trabajadora jubilada parcial la que sustituyó , no existiendo justificación, como en el caso analizado por el T.S.J.P.V, para que el demandante no perciba la misma indemnización que un trabajador fijo que fuera despedido por causas ex Artículo 53. 1 b) del E.T equivalente a 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades por lo que procede la estimación de la demanda condenando a la demandada a abonar la indemnización de 20 días solicitada ascendiendo la misma a un total de **3.285,6 Euros**, cantidad ésta a la que ha de descontarse la cantidad en su día percibida por la actora y que asciende a 1.499,22 Euros, debiendo en consecuencia ascender la condena a la cantidad de **1.786,38 Euros**.

CUARTO.- De acuerdo con lo previsto en el Artículo 191 de la L.J.S contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación.

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMO en parte la demanda interpuesta la demanda interpuesta por DÑA. [redacted] contra la empresa [redacted] y en consecuencia condeno a la empresa [redacted] a abonar a la actora la cantidad de **1.786,38 Euros** debiendo el FOGASA estar y pasar por la anterior declaración.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, anunciando tal propósito ante este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

El empresario recurrente que no gozare del beneficio de Justicia Gratuita, deberá exhibir resguardo acreditativo de haber depositado en la cuenta "Depósitos y Consignaciones" de la entidad bancaria "Banco de Santander", cuenta que tiene el número **4886 0000 65 0603 16**, la cantidad objeto de la condena.

Además deberá depositar en la "Depósitos y Consignaciones" de la entidad bancaria "Banco de Santander", cuenta que tiene el número **4886 0000 36**

0603 16, la cantidad de 300 euros, en concepto de depósito para el recurso de suplicación.

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

E/.