



Roj: **STSJ AND 12283/2016 - ECLI: ES:TSJAND:2016:12283**

Id Cendoj: **29067340012016101716**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2016**

Nº de Recurso: **1564/2016**

Nº de Resolución: **1797/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS BARRAGAN MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16

N.I.G.: 2906744S20150012253

Negociado: **JL**

Recurso: Recursos de Suplicación 1564/2016

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº3 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 906/2015

Recurrente: Gregorio y Hipolito

Representante: JUAN JESUS BUENO HIJANO

Recurrido: AYUNTAMIENTO DE MARBELLA

Representante: FRANCISCO JUAN ARTACHO SANCHEZ

Sentencia Nº 1797/16

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. RAMÓN GÓMEZ RUIZ,

ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,

ILTMO. SR. D. ERNESTO UTRERA MARTÍN,

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTÍN HERNÁNDEZ CARRILLO,

ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ

S E N T E N C I A

En la ciudad de Málaga, a dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, constituida en Pleno, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta la siguiente sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número tres de Málaga, de 6 de junio de 2016, en el que han intervenido como recurrentes DON Hipolito y DON Gregorio, dirigidos técnicamente por el letrado don Juan Jesús Bueno Hijano, y como recurrido AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, dirigido técnicamente por el letrado don Francisco Juan Artacho Sánchez.

Ha sido Ponente JOSE LUIS BARRAGAN MORALES.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 3 de diciembre de 2015 don Hipolito y don Gregorio presentaron demandas contra Ayuntamiento de Marbella, en las que suplicaban que el cese de su contrato temporal fuese declarado despido improcedente.

SEGUNDO: Las demandas se turnaron al Juzgado de lo Social número tres de Málaga, en el que se incoó el correspondiente proceso con el número 906-15, y en el que una vez admitidas a trámite por decreto de 10 de diciembre de 2015, se celebraron los actos de conciliación y juicio el 6 de junio de 2016.

TERCERO: El 6 de junio de 2016 se dictó sentencia cuyo fallo era del tenor siguiente: <Que debo desestimar y desestimo las demandas por despido formuladas por D. Hipolito y D. Gregorio contra el Ayuntamiento de Marbella, al que se absuelve de las pretensiones formuladas por los actores>.

CUARTO: En dicha sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

Primero.- D. Hipolito , con DNI NUM000 , que está incluido en la bolsa de trabajo de operarios del Área de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos del Ayuntamiento de Marbella (folio 43 y ss, ramo de prueba de la parte demandada) y que viene siendo llamado intermitentemente para cubrir necesidades de dicha área (informe de vida laboral, folio 131 y ss, ramo de prueba de los actores), suscribiendo al efecto contratos de carácter eventual o interinidad, con intervalos temporales prolongados de no prestación de servicios entre contrato y contrato (hecho indiscutido), suscribió con el Ayuntamiento de Marbella contrato temporal con fecha de inicio 31 de marzo de 2015 y de finalización 30 de junio de 2015, a tiempo completo de 37,50 horas semanales, con la categoría de operario y salario de 2.184,97 euros incluida prorrata de pagas extraordinarias, siendo la cláusula específica de la eventualidad por circunstancias de la producción el "atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en realizar las tareas de operario para la limpieza y recogida de residuos sólidos urbanos en el término municipal, acumulación de tareas que se produce por la concesión a los operarios del equipo de licencias para atender las necesidades del servicio, que se ven incrementadas con motivo de la Semana Santa y el inicio de la temporada estival, lo que produce una acumulación de tareas que no se puede hacer frente con el personal existente, aun tratándose de la actividad normal de la empresa" (folio 134 y ss, ramo de prueba de los actores). De igual forma, D. Hipolito , suscribió con el Ayuntamiento de Marbella contrato temporal con fecha de inicio 11 de julio de 2015 y de finalización 10 de octubre de 2015, a tiempo completo de 37,50 horas semanales, con misma categoría y salario, siendo la cláusula específica de la eventualidad por circunstancias de la producción el "atender a las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en realizar las tareas de operario para la limpieza y recogida de residuos sólidos urbanos en el término municipal, contratación que se efectúa como excepcionalidad por acumulación de tareas que se producen por el disfrute de las vacaciones, compensaciones y asuntos propios del personal durante el año 2015 y el inicio de la temporada estival, para garantizar el debido estado de limpieza e el término municipal con el personal existente, aun tratándose de la actividad laboral de la empresa" (folio 140 y ss, ramo de prueba de los actores).

Segundo.- D. Gregorio , con DNI NUM001 , que está incluido en la bolsa de trabajo de operarios del Área de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos del Ayuntamiento de Marbella (folio 43 y ss, ramo de prueba de la parte demandada) y que viene siendo llamado intermitentemente para cubrir necesidades de dicha área (informe de vida laboral, folio 162 y ss, ramo de prueba de los actores), suscribiendo al efecto contratos de carácter eventual o interinidad, con intervalos temporales prolongados de no prestación de servicios entre contrato y contrato (hecho indiscutido), suscribió con el Ayuntamiento de Marbella contrato temporal con fecha de inicio 31 de marzo de 2015 y de finalización 30 de junio de 2015, a tiempo completo de 37,50 horas semanales, con la categoría de operario y salario de 2.184,97 euros incluida prorrata de pagas extraordinarias, siendo la cláusula específica de la eventualidad por circunstancias de la producción el "atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en realizar las tareas de operario para la limpieza y recogida de residuos sólidos urbanos en el término municipal, acumulación de tareas que se produce por la concesión a los operarios del equipo de licencias para atender las necesidades del servicio, que se ven incrementadas con motivo de la Semana Santa y el inicio de la temporada estival, lo que produce una acumulación de tareas que no se puede hacer frente con el personal existente, aun tratándose de la actividad normal de la empresa" (folio 168 y ss, ramo de prueba de los actores). De igual forma, D. Gregorio , suscribió con el Ayuntamiento de Marbella contrato temporal con fecha de inicio 11 de julio de 2015 y de finalización 10 de octubre de 2015, a tiempo completo de 37,50 horas semanales, con misma categoría y salario, siendo la cláusula específica de la eventualidad por circunstancias de la producción el "atender a las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en realizar las tareas de operario para la limpieza y recogida de residuos sólidos urbanos en el término municipal, contratación que se efectúa como excepcionalidad por acumulación de tareas que se producen por el disfrute de las vacaciones, compensaciones y asuntos propios del personal durante el año 2015 y el inicio de la temporada estival, para



garantizar el debido estado de limpieza e el término municipal con el personal existente, aun tratándose de la actividad laboral de la empresa" (folio 170 y ss, ramo de prueba de los actores).

Tercero.- Resulta de aplicación el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Marbella, cuyo texto fue aportado por el Ayuntamiento demandado (folios 77 y ss y 121 y ss) y por los actores (folios 149 y ss).

Cuarto.- Ninguno de los actores ha ostentado durante el último año la condición de representante legal de los trabajadores, ni se encuentra afiliado a sindicato alguno.

Quinto.- En el municipio de Marbella hay una mayor actividad y población en Semana Santa y verano, por el turismo.

Sexto.- El 3 de noviembre de 2015 se interpuso por los actores las respectivas reclamaciones previas. Las demandas se presentaron en fecha 3 de diciembre de 2015

QUINTO: El 21 de junio de 2015 los demandantes anunciaron recurso de suplicación y, tras presentar el escrito de interposición, que fue impugnado por el Ayuntamiento demandado, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

SEXTO: El 21 de septiembre de 2016 se recibieron dichas actuaciones, se designó ponente, y se señaló la deliberación, votación y fallo, previa suspensión de la primeramente señalada, el 16 de noviembre de 2016.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Los demandantes están incluidos en la bolsa de operarios del Área de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos del Ayuntamiento de Marbella y durante el año 2015 han firmado contratos temporales eventuales por acumulación de tareas desde el 31 de marzo hasta el 30 de junio de 2015 y desde el 11 de julio hasta el 10 de octubre de 2015, fecha en la que finalizaron de trabajar. En la demanda ejercitan acción de despido por entender que la finalización del contrato el 10 de octubre de 2015 es constitutiva de despido improcedente. La sentencia del Juzgado de lo Social ha desestimado la demanda. En el recurso de suplicación se reitera el suplico de la demanda.

SEGUNDO: Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción de los artículos 15.1 b) y c) y 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, y de la doctrina sentada en las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2004 -recurso 4063/2003- y de 26 de marzo de 2013, por entender que la causa de temporalidad del contrato de los demandantes, reflejada en los hechos probados primero y segundo de la sentencia recurrida, carece de la concreción mínima exigida para entender acreditada la misma y, además, no ha quedado acreditada en las actuaciones, citando en apoyo de su tesis las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 23 de mayo de 2000 y de 3 de abril de 2012.

Ayuntamiento de Marbella impugna el recurso de suplicación alegando que sí ha quedado acreditada la causa de la temporalidad de los contratos de trabajo de los demandantes, citando en apoyo de su tesis las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2005 y 7 de diciembre de 2011.

La sentencia recurrida, en su segundo fundamento de derecho analiza la causa de temporalidad de los contratos de los demandantes, con cita de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012, y de las que en ella se reflejan, y llega a la conclusión de que esa causa es concreta y detallada y de que, además, es público y notorio, que durante Semana Santa y verano existe en Marbella una mayor actividad como consecuencia de la presencia de gran cantidad de visitantes, razón por la cual desestima la demanda.

TERCERO: La cuestión planteada en la demanda, y reproducida en el recurso de suplicación, no es otra que la de determinar las formalidades que deben reunir los contratos temporales eventuales por acumulación de tareas en la Administración Pública, y, en concreto, cuándo puede entenderse que concurre esa acumulación de tareas para considerar válido el contrato.

Al respecto, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2011 [ROJ: STS 8976/2011], citada tanto en la sentencia como en el recurso de suplicación y en el escrito de impugnación del mismo, razona que la doctrina de la Sala ha admitido que, en el caso de las Administraciones Públicas, el déficit de plantillas puede constituir una causa de eventualidad, remitiéndose a la sentencia de la misma Sala de 23 de mayo de 1994 -recurso 871/1994-, que había señalado que el déficit de plantilla constituye un supuesto de acumulación de tareas, afirmando que <lo que caracteriza a la "acumulación de tareas" es, precisamente, la desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal que se dispone, de forma tal que el volumen de aquél excede manifiestamente de las capacidades y posibilidades de éste; y ello se produce tanto cuando se trata de aumento ocasional de las labores y tareas que se tienen que



efectuar aún estando al completo la plantilla correspondiente, como cuando, por contra, se mantiene dentro de los límites de la normalidad el referido trabajo pero, por diversas causas, se reduce de modo acusado el número de empleados que ha de hacer frente al mismo. En estos casos en que el indicado desequilibrio o desproporción se debe a la existencia de vacantes o puestos fijos sin cubrir, y la entidad empleadora no puede llevar a cabo la normal cobertura de las mismas con la rapidez adecuada por impedírsele la existencia de normas legales o reglamentarias que exigen que tal cobertura se lleve a efecto mediante el cumplimiento de una serie de trámites y requisitos, es totalmente lógico entender que nos encontramos ante unos supuestos de acumulación de tareas. Y esta especial situación se puede dar sobre todo en el ámbito de las Administraciones Públicas, en las que los nombramientos de las personas que han de ocupar los puestos disponibles tienen que efectuarse siguiendo el procedimiento legal prescrito y con exacto cumplimiento de las disposiciones y exigencias ordenadas por la ley, por lo que siempre transcurre un determinado lapso temporal, que en ocasiones puede ser muy dilatado, entre el momento en que se producen las vacantes y aquél en que éstas quedan reglamentariamente cubiertas. Así pues, el organismo público que en un momento determinado tiene un número elevado de puestos sin titular, se encuentra en una situación de déficit de personal, en la que el trabajo sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles, situación que puede prolongarse bastante tiempo; aparece, por tanto, nítidamente el supuesto propio de la acumulación de tareas. De ahí que sea lícito el que la Administración acuda a los contratos de trabajo eventuales para remediar, en la medida de lo posible, esa situación>.

Esta doctrina debe entenderse matizada por la contenida en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2013 [ROJ: STS 4404/2013], que, al analizar los artículos 2 , 3 y 4 del Real Decreto 2720/1998 . señala la obligación de concretar con claridad y precisión la causa de temporalidad a la que las partes se acogen, y que, cuando se señala como circunstancia justificativa del contrato de trabajo temporal la cobertura de ausencias de otros trabajadores por permisos u otras razones, es necesario consignar el nombre del trabajador o trabajadores sustituidos y de la causa o causas de la sustitución, o, al menos acreditar esas circunstancias en el curso de procedimiento de judicial, y que, caso de no hacerlo así, el contrato debe ser considerado indefinido y el cese del trabajador constitutivo de despido improcedente.

Pero en el supuesto enjuiciado, la "acumulación de tareas" que integra la causa de eventualidad de los contratos de los demandantes es el resultado de la interacción del disfrute de permisos por vacaciones, compensaciones y asuntos propios del personal destinado en el Área de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos del Ayuntamiento demandado, y del inicio de la Semana Santa, en el contrato de 31 de marzo de 2015, y del inicio de la temporada estival, en el contrato de 11 de julio de 2015.

Y, aunque pudiese entenderse, de acuerdo con la antes citada sentencia de la Sala de lo Social del tribunal Supremo de 10 de julio de 2013 , que no había quedado acreditada la necesidad de sustitución de trabajadores de permiso, el hecho probado quinto afirma que en Marbella hay una mayor actividad y población en Semana Santa y verano por el turismo, y esa circunstancia justifica un aumento considerable de los trabajos de recogida de residuos sólidos urbanos en ese municipio, al que se debe hacer frente con la contratación de trabajadores eventuales. De manera, que la Sala entiende plenamente acreditada la causa de temporalidad que figura en los contratos suscritos en 2015 entre los demandantes y el Ayuntamiento de mandado.

Por ello, la sentencia recurrida, al declarar que el cese de los demandantes el 10 de octubre de 2015 no es constitutivo de despido improcedente, no ha incurrido en infracción alguna 15.1 b) y c) y 15.3 del Estatuto de los Trabajadores.

CUARTO: Llegados a tal extremo, la Sala debe abordar las consecuencias naturales de la extinción, conforme a derecho, del contrato temporal suscrito por los actores que, de conformidad con el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores sería de una cantidad equivalente a doce días de salario por año trabajado, siguiendo lo resuelto por el Pleno de la Sala en la sentencia de esta misma fecha recaída en el Rollo de Suplicación 1411/2016 .

Y para dar respuesta a dicho interrogante, se debe traer a colación la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenida en su reciente sentencia de 14 de setiembre de 2016 (asunto C-596/14 , de **Diego Porras**) en donde, respondiendo a cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Madrid, declara que <La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. 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 primera cuestión que se plantea la Sala es si, de oficio, pues nada consta en la demanda rectora de autos ni en el escrito de interposición del recurso de suplicación, este Tribunal puede abordar las consecuencias indemnizatorias derivadas de la válida extinción de un contrato de trabajo temporal en el marco de la modalidad procesal por despido. Y la respuesta debe ser positiva siguiendo la doctrina del TS contenida en sus sentencias de 13 de enero de 2014 [ROJ: STS 443/2014] y 6 de octubre de 2015 [ROJ: STS 4420/2015], en donde proclama con claridad lo siguiente: <Cabe no obstante entender que, en los supuestos en el que trabajador impugna un pretendido despido objetivo por alegada nulidad o improcedencia, -en el presente caso la extinción por amortización de la plaza es por causas objetivas, aunque no se entienda necesario acudir a los procedimientos de los arts. 51 o 52 ET -, como demuestra la práctica y es dable deducir de las normas sustantivas y procesales aplicables, no es necesario que se tenga que instar expresamente en la demanda la pretensión concreta de una específica indemnización. Si la sentencia declara la procedencia del despido, el reconocimiento al demandante del derecho a la indemnización no entregada o a las diferencias -o la declaración de que el demandante hace suya la indemnización percibida- es una consecuencia legal inherente a la desestimación de las pretensiones de nulidad o de improcedencia. En consecuencia, si en la demanda la trabajadora impugnaba expresamente como no ajustada a derecho la extinción de su contrato de trabajo y entendía que debía dar lugar a las consecuencias indemnizatorias resultantes de una declaración de ilegalidad de la misma, no cabe ignorar que en esa pretensión se contenía la que pudiera corresponder con cualquier indemnización que tuviese por objeto reparar indemnizatoriamente la extinción del contrato en la forma que la norma determinase, como es el caso, y en la forma que se acaba de razonar>.

Y en la reciente sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2016 [ROJ: STS 744/2016], para el caso de un trabajador temporal de las Administraciones públicas cuya plaza se ocupó tras la cobertura de la misma por el procedimiento reglamentario, después de desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina <desde el momento en que el cese se ajustó a derecho y esa decisión no constituyó despido>, añade que <si bien procede establecer como consecuencia de ese cese la indemnización legalmente prevista de ocho días por cada año de servicio prestado por el demandante, en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 49.1 c) y en la manera que se establece en Disposición Transitoria 13ª del Estatuto de los Trabajadores en la redacción vigente a la fecha de extinción de contrato>.

Pero también otras razones avalan dicha tesis:

- El artículo 74 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que <los jueces y tribunales del orden social (...) interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso social ordinario según los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad>, indicando en el número siguiente que dichos principios también <orientarán la interpretación y aplicación de las normas procesales propias de las modalidades procesales reguladas en la presente Ley>, esto es, en la modalidad por despido, que es la que ahora tratamos. Y la aplicación del principio de concentración conduce a la conclusión de que en la modalidad por despido, declarada judicialmente la procedencia de la extinción del contrato temporal por concurrir válida causa, deben analizarse las consecuencias naturales de dicha extinción, a saber, las indemnizatorias que correspondan pues obligar al trabajador a acudir a un proceso distinto para su determinación, pudiendo hacerse en el de despido al contar con los presupuestos fácticos para ello (no se olvide que los parámetros para su cuantificación, que pivotan sobre el salario y la antigüedad deben haber quedado fijados en la sentencia por despido), supondría una carga temporal y económica para el trabajador contraria a los principios descritos, a los que podríamos añadir el de celeridad, de especial vigor en el proceso laboral.

- El principio general del derecho de que "quien pide lo más, pide lo menos", aplicable al proceso laboral - sentencia del TS de 31 de octubre de 2003 [ROJ: STS 6797/2003]-, de manera que tal principio puede tener reflejo en la modalidad por despido afirmando que quien pide la indemnización de 45/33 días de servicios (según la fecha del inicio de la relación de trabajo y la de su extinción por despido) está pidiendo la indemnización que corresponda (inferior) por la válida extinción de su contrato, establecida en el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores .

En definitiva, resolver sobre la indemnización que pueda corresponder al trabajador cuyo contrato temporal se ha visto válidamente extinguido en el marco de un proceso por despido, al parecer de esta Sala, no supone vulneración del principio de congruencia que debe regir entre las pretensiones de las partes y la respuesta judicial, proclamado en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , puesto que fijar la indemnización correspondiente a dicha extinción no altera esencialmente la naturaleza de la acción ni modifica los términos del debate.

Pudiera argumentarse en sentido contrario a dicha tesis que el análisis de la indemnización conforme a la doctrina contenida en la sentencia De **Diego Porras** antes citada podría alterar los términos del debate, con posible indefensión al Ayuntamiento demandado pues una cosa es la indemnización de 12 días de salario por año de servicio a que se refiere el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores y otra distinta el debate sobre



la ampliación de dicha indemnización hasta equipararla a la de un trabajador indefinido (20 días de salario por año de servicio) y su repercusión a otros contratos distintos del analizado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que examinaba el supuesto de un contrato de interinidad válidamente extinguido. Pero es que la sentencia del TJUE no ha creado nuevo derecho hasta entonces inexistente, sino que lo que ha hecho ha sido evidenciar el trato desigual por lo que, el análisis de la indemnización que corresponda por la válida extinción del contrato temporal deberá ser objeto de respuesta judicial salvando el trato desigual y discriminatorio respecto de un trabajador fijo comparable.

Por último, en idéntico sentido se han pronunciado los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid, en su sentencia de 5 de octubre de 2016 [ROJ: STSJ MAD 8982/2016], dictada en el proceso en el cual se planteó la cuestión prejudicial reseñada al inicio del presente razonamiento, y del País Vasco en su sentencia de 18 de octubre de 2016 -recurso 1969/2016 -.

QUINTO: Los interrogantes que deben ser analizados a continuación son los siguientes: a) Si la doctrina del TJUE contenida en la sentencia De **Diego Porras** debe ser aplicada a todos los contratos temporales (de duración determinada, en terminología de la Directiva 1999/70) y, en lo que ahora nos interesa, a los contratos temporales eventuales por acumulación de tareas, que han dado cobertura a la relación entre los demandantes y el Ayuntamiento de Marbella o, si por el contrario, la doctrina del TJUE únicamente debe aplicarse a los contratos de interinidad, que fue el que expresamente motivó la respuesta del TJUE en la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. b) Comparación de la situación de los trabajadores demandantes con otro trabajador fijo, puesto que si las funciones desempeñadas por los trabajadores en el marco de los contratos temporales eventuales no se correspondiesen con las de los trabajadores fijos, no nos encontraríamos ante situaciones comparables a los efectos de aplicar la doctrina del TJUE.

En relación a la primera cuestión, y dando por sentada la eficacia vertical de la Directiva 1999/70 tal y como ya ha declarado el propio TJUE en anteriores resoluciones (sentencias de 12 de diciembre de 2.013 -caso Tarratú - y 15 de abril, de 2.008, C- 268/06) por el carácter incondicional y suficientemente preciso para poder ser invocada por un particular ante los Tribunales nacionales, el contenido de la sentencia es claro y no deja margen de duda: a la primera pregunta proclama que la Cláusula 4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada <debe interpretarse en el sentido de que el concepto de condiciones de trabajo incluye la indemnización que el empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada> de manera que ésta es una asimilación que alcanza a todos los temporales y no únicamente a los supuestos de interinidad (modalidad que se analizaba en el pleito en cuyo seno se planteó la cuestión prejudicial).

A tal conclusión se llega tras conjugar la <declaración> o respuesta de la sentencia (si se quiere, su parte dispositiva) con los párrafos 41 y 45 de la misma pues en el primero de ellos razona el TJUE que <... la diferencia de trato alegada, relativa a la concesión de una indemnización por finalización del contrato de trabajo, sería contraria a la cláusula 4 del Acuerdo marco salvo el supuesto de que las funciones desempeñadas por un trabajador como la recurrente en el litigio principal en el marco de los diferentes contratos de duración determinada no se correspondieran a las de los trabajadores fijos, dado que dicha diferencia de trato estaría vinculada a situaciones diferentes>. Y en el segundo, que <... debe entenderse que el concepto de razones objetivas (...) 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>.

En definitiva, al estar referida la respuesta del TJUE a todos los contratos temporales, nos encontramos ante un "acto claro" a efectos de excluir la necesidad del planteamiento de nueva cuestión prejudicial debido a la imposibilidad de realizar una <interpretación conforme> para supuestos como el que ahora se analiza, es decir, la extinción del contrato temporal eventual válidamente celebrado al venir fijada por la norma nacional [artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores] una indemnización de 12 días de salario por año de servicio.

Además, la definición que hace el Acuerdo marco sobre el concepto de <trabajador temporal> es clara: <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 o de la relación de trabajo 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>, en cuyo concepto se incardinan, claramente, los contratos temporales eventuales celebrados entre el Ayuntamiento de Marbella y los trabajadores recurrentes, en los que se señala como causa <atender a las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en realizar las tareas de operario para la limpieza y recogida de residuos sólidos urbanos en el término municipal, contratación que se efectúa como excepcionalidad por acumulación de tareas que se producen por el disfrute de las vacaciones, compensaciones y asuntos propios del personal durante el año 2015 y el inicio de la temporada estival, para garantizar el debido estado de limpieza en el



término municipal con el personal existente, aun tratándose de la actividad laboral de la empresa>; y se fija como fecha cierta de finalización de la relación de trabajo el día <10 de octubre de 2015>.

Pero es que, además, la extinción de la relación de trabajo de los recurrentes se produce por una causa estructuralmente análoga a las descritas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores (productivas y organizativas), independientes de la voluntad de los trabajadores y que podrían sustentar la extinción de otras relaciones de trabajo de carácter fijo con derecho al percibo de la correspondiente indemnización, de donde se extrae la conclusión de que no concurren datos objetivos y transparentes para justificar la extinción del contrato eventual con una indemnización de 12 días de salario por año de servicio, mientras que la extinción por causas objetivas del trabajador fijo llevaría aparejada una indemnización de 20 días de salario por año de servicio pues, según la sentencia del TJUE, no es justificación objetiva del trato desigual <el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo>.

Y en relación al segundo interrogante, pocas dudas le surgen a la Sala puesto que las labores desempeñadas por los trabajadores recurrentes, en atención a la naturaleza de la actividad desarrollada en el Ayuntamiento de Marbella son plenamente equiparables a las del resto de trabajadores fijos que desarrollan su actividad en la recogida de residuos sólidos urbanos.

En atención a lo razonado y el efecto vinculante de las sentencias del TJUE (primacía de la jurisprudencia comunitaria al resolver cuestiones prejudiciales - art. 234, del Tratado de la CE -, prevalencia del derecho de la UE frente al interno y la obligación que asume el <juez nacional>, de aplicar ese derecho), al no concurrir causa objetiva que justifique el trato desigual a los efectos indemnizatorios en la extinción del contrato de trabajo de los recurrentes (trabajadores eventuales) respecto de un trabajador fijo comparable del Ayuntamiento de Marbella, la Sala declara el derecho de los trabajadores recurrentes al percibo de una indemnización por finalización de su contrato por importe de 20 días de salario por año de servicio realizado, computándose a tales efectos desde el inicio hasta la finalización de la segunda relación -11 de julio a 10 de octubre de 2015.

Dicha indemnización, sobre un salario indiscutido para ambos trabajadores de 2.184,97 euros mensuales con prorrata de pagas extraordinarias -hechos probados primero y segundo-, debe calcularse sobre la base de un salario diario con prorrata de pagas extraordinarias de 71,83 euros, con lo que alcanza un montante total para cada uno de los demandantes de 362,10 euros. En el procedimiento no consta ningún dato acerca de la indemnización realmente pagada a cada uno de los demandantes como consecuencia de la terminación de su contrato eventual el 10 de octubre de 2016. Por ello, en caso de haber percibido alguna indemnización, de los indicados 362,10 euros deberá deducirse el importe ya percibido.

FALLO

I.- Se **estima** parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por DON Hipolito y DON Gregorio y se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social número tres de Málaga, de 6 de junio de 2016, dictada en el procedimiento 906-15.

II.- Se estima parcialmente la demanda formulada por DON Hipolito y DON Gregorio frente a Ayuntamiento de Marbella, declarando que el 10 de octubre de 2015 no se ha producido el despido de ambos sino la válida terminación del contrato de trabajo eventual firmado con el Ayuntamiento demandado; y que el Ayuntamiento demandado debe abonar a cada uno de los demandantes, en concepto de indemnización correspondiente a la finalización de su contrato temporal iniciado el 11 de julio de 2015 y terminado el 10 de octubre de 2015, la cantidad 362,10 euros. De dicha cantidad se descontará, en su caso, la cantidad ya percibida por los demandantes por tal concepto.

III.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.