



Roj: **STSJ ICAN 34/2017 - ECLI: ES:TSJICAN:2017:34**

Id Cendoj: **35016340012017100034**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2017**

Nº de Recurso: **1248/2016**

Nº de Resolución: **33/2017**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MARINA MAS CARRILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: LAU

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza de San Agustín Nº6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 32 50 06

Fax.: 928 32 50 36

Email: socialtsj.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0001248/2016

NIG: 3501644420160003542

Materia: Despido

Resolución: Sentencia 000033/2017

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc. origen: 0000348/2016-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención: Interviniente: Abogado:

Recurrente Isidoro MARIA MERCEDES GONZALEZ JIMENEZ

Recurrido GESTION DE SERVICIOS PARA LA SALUD Y SEGURIDAD DE CANARIAS S.A. DACIL SOSA GUERRA

FOGASA FOGASA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 23 de enero de 2017.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ, D./Dña. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ y D./Dña. MARINA MAS CARRILLO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA



En el Recurso de Suplicación núm. 0001248/2016, interpuesto por D. Isidoro , frente a Sentencia 000298/2016 del Juzgado de lo Social N° 4 de Las Palmas de Gran Canaria los Autos N° 0000348/2016-00 en reclamación de Despido siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./Dña. MARINA MAS CARRILLO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- La parte actora, con DNI N° NUM000 , ha venido prestando servicios para la demandada desde 01.12.2007, con categoría de gestor de recursos y percibiendo un salario bruto y prorrateado de 58,10 € día.

SEGUNDO.- Ambas partes suscribieron con fecha de 01.12.2007 un contrato de interinidad para la sustitución del trabajador D. Pelayo en situación de baja por enfermedad.

D. Pelayo estuvo en situación de incapacidad temporal desde 18.10.2007 a 09.01.2008.

El actor causó baja voluntaria el 06.01.2008.

TERCERO.- Ambas partes suscribieron con fecha de 07.01.2008 un contrato de interinidad para la sustitución del trabajador D. Severiano en situación de baja por enfermedad.

D. Severiano estuvo en situación de incapacidad temporal desde 20.12.2007 a 24.08.2008.

El actor causó baja por finalización del contrato con fecha de 24.08.2008.

CUARTO.- Ambas partes suscribieron con fecha de 06.09.2008 un contrato de interinidad para la sustitución del trabajador D. Carlos Alberto en situación de suspensión de contrato.

D. Pelayo disfrutó de una licencia no retribuida desde 06.09.2008 a 21.08.2009.

El actor causó baja voluntaria el 05.08.2009.

QUINTO.- Ambas partes suscribieron con fecha de 06.08.2009 un contrato de interinidad para la sustitución del trabajador D. Ángel Daniel en situación de reserva del puesto de trabajo por movilidad funcional.

D. Ángel Daniel pasó a sustituir a D. Argimiro como Coordinador Multisectorial hasta el 28.04.2016, fecha en la que éste se incorporó a su puesto de trabajo, cesando D. Ángel Daniel en la sustitución.

TERCERO.- El actor en dicho periodo pasó a ocupar el puesto de trabajo de D. Ángel Daniel y realizando sus funciones.

CUARTO.- Con fecha de 01.04.2016 le es comunicada a la parte actora la finalización de su contrato de trabajo con fecha de 29.04.2016.

QUINTO.- El actor ha sido nuevamente contratado el 20.08.2016 a través de un contrato de interinidad para la sustitución del trabajador D. Ángel Daniel en situación de reserva del puesto de trabajo por movilidad funcional.

SEXTO.- Es práctica habitual en la empresa que las renunciaciones o bajas voluntarias entre contratos temporales por sustitución no sean a instancias de los trabajadores, sino que sea la empresa quien decide cuando terminan un contrato haciéndoles renunciar a los mismos sin que hayan finalizado e iniciando otro nuevo.

SÉPTIMO.- La parte actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores

OCTAVO.- En fecha 03.05.2016 fue interpuesta papeleta de conciliación en el Semac, siendo celebrado el acto el 17.05.2016 con el resultado de intentado sin efecto."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

"Que desestimando la demanda interpuesta sin entrar a conocer sobre el fondo, por D. Isidoro frente a la GESTIÓN DE SERVICIOS PARA LA SALUD Y SEGURIDAD EN CANARIAS, S.A. Y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre DESPIDO, debo absolver y absuelvo a la demandada de cuantos pedimentos se contienen en la demanda en su contra."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El trabajador demandante presenta recurso contra la sentencia de instancia, que desestima su pretensión para que se declarase despido improcedente la finalización de su contrato de trabajo, celebrado en la modalidad de temporal por interinidad, una vez descartado el fraude de ley en la contratación y la concurrencia de causa lícita de extinción.

Por el cauce procesal de la letra c) del art. 193 de la LRJS la parte actora articula un motivo de censura jurídica por infracción de los arts. 15 , 53.1.b) y 49.1.c) del ET .

Son dos las cuestiones que plantea el recurso mediante la censura de normas sustantivas postulada, una que el contrato describe de forma excesivamente genérica la causa motivadora de la temporalidad del contrato de trabajo, lo que debe ser sancionado con la declaración de la relación laboral como indefinida conforme al art. 15.3 ET ; y una segunda para que en caso de que se desestime la primera se reconozca el derecho de la parte actora a percibir una indemnización de 20 días por año trabajado conforme la más reciente sentencia dictada en la materia por el TSJUE.

La demandada ha impugnado el recurso.

SEGUNDO.- El art. 4 del RD 2720/1998 describe el contrato de interinidad como el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, o con la finalidad de cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

El párrafo segundo de la misma norma exige desde un punto de vista formal que el contrato identifique al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél. En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna.

Finalmente, establece que la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

El inalterado relato fáctico de la sentencia informa de la suscripción entre las partes de un contrato de duración determinada en la modalidad de interinidad, en el que se identificaba con su nombre y apellidos al trabajador a sustituir, recogiéndose expresamente que éste se encontraba en situación de reserva de puesto de trabajo por movilidad funcional (HP 5º).

Es cierto que no se explicaba en el mismo contrato que tal movilidad funcional se concretaba en la sustitución por el primero de otro trabajador como Coordinador Multisectorial, hasta que éste se reincorporara a su puesto de trabajo, lo que ocurrió el 28 de abril de 2016. Sin embargo, estos hechos quedaron acreditados en juicio, ya que eran necesarios para acreditar la lícita conclusión de la relación laboral, no porque la causa del contrato de interinidad fuera descrita de forma insuficiente, pues tal y como quedó recogida en su clausulado permitía a la parte actora conocer cuál era el objeto de su contrato, y con ello la concurrencia o no de la causa de temporalidad. Además, la sustitución para cubrir la plaza de quien ocupa el puesto vacante de otro compañero Coordinado Multisectorial, se ajusta a la causa descrita en el contrato, que era la de movilidad funcional del trabajador a sustituir.

En cualquier caso, hay que recordar que el art . 8.2 del propio Estatuto de los Trabajadores , dedicado a la forma del contrato, expresamente establece que de no consignarse por escrito, los contratos de duración de determinada de más de cuatro semanas, éstos se presumirán celebrados por tiempo indefinido salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal, exigencia cumplida por la empresa en este caso. Añadir que la forma escrita y el cumplimiento de los citados requisitos no constituye una exigencia "ad solemnitatem", y la presunción señalada no es "iuris et de iure", sino que permite prueba en contrario, para demostrar la naturaleza temporal del contrato, y solo si la prueba fracasa, el contrato deviene indefinido (SSTS 6.3.09 -rec. 3839/2007 y 15.7.09 -rec. 3.787/08)), lo que en este caso no sucede.

En consecuencia se desestima el motivo conforme a la infracción denunciada, pues la sentencia de instancia declaró con acierto que el contrato de interinidad no era fraudulento habiendo finalizado conforme al art. 49.1.c) ET de forma ajustada a derecho, por cese de la situación que determinaba la sustitución del trabajador identificado en el contrato de trabajo examinado, que no era otra que la movilidad funcional arriba descrita y que consta en los hechos probados de la sentencia.

TERCERO.- Respecto de la segunda pretensión del recurso, subsidiaria de la primera para que se declare el derecho de la parte a una indemnización de 20 días por año trabajado, calculada por cuenta del periodo que va del 6.8.09 al 29.4.16, que es el de duración del último contrato de interinidad suscrito, esta Sala se muestra favorable a su estimación acogiendo la decisión que resulta de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia



de la Unión Europea el 14.9.2016 (C-596/14) en la que, evacuando la cuestión prejudicial planteada por el TSJ^a de Madrid en el marco de la extinción de un contrato de interinidad suscrito con una Administración Pública, 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 4^a del Acuerdo Marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, derivado de la Directiva 1999/70/CE, porque excluye el supuesto de finalización del contrato de interinidad de la posibilidad de indemnización, mientras que se reconoce una de 20 días por año a los trabajadores fijos comparables, que en caso de lícita terminación del contrato de trabajo por causas objetivas de carácter económico, técnico, organizativo o de producción (arts. 52.c ET) establece una indemnización de 20 días de salario por año trabajado.

Siguiendo lo ya dicho por el TSJ^a del País Vasco en sentencia de 15 de noviembre de 2016, recurso 1990/2016 , en fundamentación a la que nos adherimos:

"Ya se ha pronunciado esta Sala en dos sentencias de 18.10.2016 (recursos 1690/16 y 1872/16) señalando que con dicho pronunciamiento no se altera el principio de congruencia, aludiendo para ello distintos sentencias dictadas por el Tribunal Supremo (SS 14.10.2013-rec. 68/2013 ; 6.10.2015-rec. 2592/14 ; 7.10.1996- rec.3307/1995 ; 20.1.1998-rec.317/1997 ; 5.6.2000- rec.3809/1999) , también la sentencia del TSJ Madrid de 5.10.2016 (rec. 246/2014) en la que se articuló la cuestión prejudicial referida ante el TJUE, y considerando además inserta en la acción de despido ejercitada el cobro de una cantidad a título de compensación por el trabajo perdido."

Y en anterior de la misma Sala de 18.10.16 (rec 1690/16):

"...reiteramos que la acción de despido es una sola, englobándose en ella todos los diferentes resultados posibles que puedan derivarse. En consecuencia, la circunstancia de que la Sala no haya compartido el criterio de la trabajadora sobre la calificación que otorgó a su cese, no puede determinar, sin más, la desestimación de la demanda y no pronunciarse sobre la indemnización que ahora nos ocupa. "

"-Expresión adecuada de lo que acabamos de relacionar es el principio general del derecho de "quien puede (pide) lo más, puede (pide) lo menos", y aplicable sin género de dudas en el campo laboral - TS, 31-10-2003, rec. 17/2002 (EDJ 2003/187368), por ejemplo-. Es decir, quien reivindica una indemnización de 45/33 días por año de servicio, según los casos, igualmente está solicitando una suma inferior por ese mismo concepto en la práctica -"del mal el menos"- . De ahí la jurisprudencia del TS reseñada en un epígrafe anterior, al asignar 8 días al trabajador demandante por un despido que se declara inexistente. Tampoco causa perjuicio alguno a las partes y como incidiremos en otro apartado. "

"-El proceso laboral se rige por una serie de principios, básicamente desglosados en el art. 74.1, de la LRJS , lo cuales y de acuerdo a lo que dice su num. 2, orientan la interpretación y aplicación del resto de normas procesales. En este caso queremos hacer hincapié en dos de ellos, el de concentración y el de celeridad. A su vez y como parte inserta en los mismos, estaría el que la jurisprudencia comunitaria denomina de efectividad -TJUE 14-9-2016, C-184/15 y C-197/15 , acumulados-.

Partiendo de esos principios y como ya anunciábamos en apartados anteriores, su obligatorio respeto no quedaría en buen lugar si a la trabajadora que ve justamente extinguido su contrato, se le obliga a articular un segundo proceso con todo lo que conlleva, incluido los costes temporales y económicos, para reclamar una indemnización derivada de la decisión judicial anterior, cuando ya en el primero se disponen de los medios jurídicos suficientes para fijarla y como igualmente indicábamos. Costes que por otra parte también se le generarían a la empleadora y sería otra cuestión a evaluar. La propia jurisprudencia invocada y nos estamos refiriendo a las sentencias de 14-10-2013, rec. 68/2013 y 6-10-2015, rec. 2592/14 , serían fiel ejemplo de la aplicabilidad de tales principios.

Asimismo, lo contrario supondría dividir la continencia de la causa, pues se obligaría a tratar en procesos distintos los efectos y consecuencias de una misma y única extinción contractual. Además, atacaría el principio de economía procesal, ya que se forzaría a plantear en dos juicios diferentes lo que podría haberse resuelto en uno solo."

Estos argumentos sirven igualmente para desestimar que la planteada deba ser considerada una cuestión nueva ajena al objeto del recurso de suplicación, tal y como sostiene al empresa en su escrito de impugnación, pues el procedimiento delimitado por la demanda y discutido en juicio implica valorar una indemnización inferior a la reclamada por despido improcedente como se ha explicado, sin incurrir en infracción del art. 218.1 LEC .

Sigue diciendo la sentencia de 15 de noviembre de 2016, recurso 1990/2016 ,:



" En cuanto a la aplicabilidad directa horizontal o entre particulares de la cláusula 4 del Acuerdo Marco, hay que tener en cuenta que conforme al TJUE la misma debe interpretarse en el sentido de que expresa un principio de Derecho Social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva (sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C- 444/09 y C- 456/09). Por esa razón, el TJUE ha empleado el estándar de interpretación propio del principio de no discriminación.

Al tratarse de un principio general de la UE el principio de no discriminación (CDFUE art.21), procede la aplicación directa horizontal. En efecto, según la Sala IV del Tribunal Supremo, la aplicación a la relación entre particulares o eficacia directa «horizontal», no puede predicarse de todo el Derecho de Unión, sino tan sólo del «Derecho originario europeo», integrado por los Tratados, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y los principios generales que el TJ atribuye cualidad de constitucionales; y también alcanza -la primacía- al Derecho derivado con directa eficacia, en concreto los Reglamentos, puesto que los mismos -conforme al art. 288 TFUE - gozan de «alcance general» y serán «obligatorio[s] en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro» desde su publicación en el DOUE. (STS (Sala IV) núm. 497/2016 de 8 junio . RJ 2016\2348). En la misma línea, el TJUE en las sentencias 22/11/2005 (TJCE 2005,341) , asunto «Mangold »; 19/01/2010 (TJCE 2010, 3) , asunto «Kücükdeveci »; 13 Septiembre 2011 (TJCE 2011, 261) , asunto «Prigge »; y STJUE 19 abril 2016 Caso Dansk Industri , ha considerado que cuando una Directiva concreta un Derecho fundamental o principio general de la UE, como la prohibición de discriminación (en estos casos por razón de edad) corresponde a los jueces nacionales que conocen de un asunto en el que se discute sobre el principio de no discriminación garantizar, en el marco de su competencia, la protección jurídica que confiere el Derecho de la Unión a los justiciables y la eficacia plena de éste, dejando si es preciso sin aplicación cualesquiera disposiciones de la normativa nacional contrarias a dicho principio (caso Mangold [TJCE 2005, 341] , antes citado, apartado 77).

Por lo tanto, el TJUE considera la cláusula 4ª del Acuerdo Marco una plasmación del principio de no discriminación, un derecho fundamental (art.21 CDFUE) y, por tanto, un principio general del Derecho Social de la Unión que ha de tener eficacia no solo vertical, sino también horizontal o entre particulares."

La empresa que formaliza con la parte recurrente el contrato de interinidad extinguido no tiene la consideración de administración pública, pero siendo la cláusula 4ª del citado Acuerdo Marco consecuencia del principio de no discriminación, resulta obligado para esta Sala aplicar el mismo al caso que nos ocupa.

CUARTO.- Sentadas las premisas anteriores, es la sentencia de 14 de septiembre de 2016 dictada por el TJUE la que informa la decisión sobre la posibilidad de indemnizar la lícita finalización del contrato de trabajo de interinidad de la recurrente, en la misma forma que correspondería a un trabajador indefinido comparable en la misma situación.

La normativa española de aplicación que examina la anterior resolución comunitaria al resolver la cuestión prejudicial se refiere a:

-El Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, que define el contrato de interinidad en su artículo 4, apartado 1, como el contrato celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual. Según el artículo 4, apartado 2, de dicho Real Decreto , el contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución. La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

- Artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores que establece que los trabajadores que en un período de 30 meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a 24 meses adquirirán la condición de trabajadores fijos, norma que no se aplica a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, ni a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación.

-El artículo 49, apartado 1c), del Estatuto de los Trabajadores que dispone que, a la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio.

- El artículo 53, apartado 1 b), del Estatuto de los Trabajadores , que en caso de extinción del contrato por causas objetivas impone la entrega al trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, de la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades».

La norma comunitaria a cuya luz deben interpretarse los anteriores, la cláusula 4 del Acuerdo marco, titulada «Principio de no discriminación», establece en su apartado 1:



«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.»

A la vista de tales precepto y de la normativa comunitaria la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 establece:

1º- Resolviendo la primera cuestión prejudicial planteada por el TSJ^a de Madrid, órgano judicial remitente, relativa a si la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, derivado de la Directiva 1999/70/CE, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador como consecuencia de la finalización de su contrato de duración determinada, el Tribunal parte del objetivo del Acuerdo que en su cláusula 4ª determina que uno de ellos es mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación, objetivo que también resulta de su Preámbulo. Así mismo, señala que el considerando 14 de la Directiva 1999/70 igualmente establece que el fin del Acuerdo marco consiste en mejorar la calidad del trabajo de duración determinada estableciendo condiciones mínimas que garanticen la aplicación del principio de no discriminación. Por ello, la cláusula 4 del Acuerdo debe interpretarse como expresión de un principio de Derecho Social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva.

Partiendo de lo anterior, señala la sentencia que "...una interpretación de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco que excluyese los requisitos de finalización de un contrato de duración determinada de la definición del concepto de «condiciones de trabajo» en el sentido de esta disposición equivaldría a reducir el ámbito de aplicación de la protección concedida a los trabajadores temporales contra las discriminaciones .

Consecuentemente, la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

2º.- Mediante las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta, relativas a si la cláusula 4 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa nacional arriba indicada, que deniega cualquier indemnización por finalización del contrato de trabajo al trabajador con contrato de interinidad, recuerda el TJUE la prohibición del art. 4.1 del Acuerdo de tratar a los trabajadores con contrato de duración determinada de manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por la mera temporalidad del vínculo, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. Y a partir de tal recordatorio declara que existe tal diferencia de trato entre los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores fijos, en tanto que los primeros no tienen derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato, con independencia de la duración de los servicios prestados, mientras que los indefinidos a los que se les extinga lícitamente el contrato tienen el derecho a una indemnización tasada, siempre haciendo hincapié la sentencia en que se trata de trabajadores unos y otros que se encuentren en una situación comparable.

3º.-La aplicación de tal pronunciamiento al caso pasa por comparar las situaciones controvertidas en el litigio principal primero, y, en un segundo momento, por la valoración de una posible justificación objetiva.

Para llevar a cabo la primera comparación relativa a si los trabajadores ejercen un trabajo idéntico o similar, desde la perspectiva del Acuerdo marco (en palabras de la STJU de 14.9.16), debe examinarse la naturaleza del trabajo que desarrollan, los requisitos de formación y las condiciones laborales (factores a los que se refieren las cláusulas 3.2 y 4.1). Quedaría excluida la diferencia de trato alegada, el caso de que las funciones desempeñadas por el trabajador temporal no se correspondieran con las encomendadas a los trabajadores fijos, pues con ello la diferencia de trato se justificaría en que se trata de situaciones diferentes.

En el caso sometido al Tribunal prejudicialmente, la trabajadora recurrente ocupó con contrato de interinidad durante siete años consecutivos el mismo puesto de una trabajadora en situación de dispensa de obligaciones laborales por su condición sindical, lo que le permitió concluir que cumplía los requisitos de formación para acceder al puesto de trabajo de que se trataba, y que efectuaba el mismo trabajo que la persona a la que reemplazó, aplicandosele también las mismas condiciones de trabajo, lo que constituía una situación de comparable a la de un trabajador fijo.

Respecto a las posibles razones objetivas que justificaran el trato desigual, la Jurisprudencia del propio TJUE (que cita la sentencia) dice que estaría " justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos



pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (...) En consecuencia, debe entenderse que el concepto de «razones objetivas», en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo marco, no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquella esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (...) admitir que la mera naturaleza temporal de una relación de trabajo basta para justificar tal diferencia privaría de contenido a los objetivos de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco y equivaldría a perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con contrato de duración determinada (...) ni la naturaleza temporal de la relación laboral ni la inexistencia de disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión de una indemnización por finalización de un contrato de trabajo de interinidad pueden constituir, por sí solas, tales razones objetivas".

Añade que la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad no se basa en criterios objetivos y transparentes, siendo que, en realidad, tal contrato puede perpetuarse, como en la situación de la recurrente en el litigio principal, durante un período de más de diez años, y además, en circunstancias comparables, la normativa nacional prevé una indemnización por finalización del contrato a otras categorías de trabajadores con contrato de duración determinada.

La conclusión se resume en que el mero hecho de prestar servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.

La sentencia de 18.10.16 del TSJ^a del País Vasco (rec. 1690/16) antes reproducida dice interpretando la anterior sentencia para resolver caso similar al de autos:

"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 concurren.

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 determinada": el trabajador con un10 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-".

QUINTO.- En consecuencia, la resolución del asunto pasa por comparar la situación laboral de la parte recurrente con la de otro trabajador indefinido en la empresa durante el periodo de prestación de servicios, con el objeto de poder descartar elementos que describan situaciones diferentes y por tanto no comparables en base a razones objetivas.

Pues bien, al igual que en el caso planteado en la cuestión prejudicial resuelta por el TJUE, el demandante fue contratado para prestar servicios en una plaza asignada a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, lo que hizo durante durante casi 7 años con las mismas condiciones laborales que el sustituido, sin que de tal circunstancia quepa deducir diferencia alguna entre este trabajador y otro con vínculo contractual indefinido o fijo, ya que el servicio prestado en este periodo fue semejante al que hubiera sido encomendado a otro empleado con contrato indefinido que hubiera ocupado dicha plaza vacante de forma temporal, o al menos no resulta lo contrario de la sentencia



Y así, en base al presupuesto expuesto, no existiendo razones que justifiquen un trato diferente entre el trabajador accionante y otro comparable con vínculo no temporal, la extinción contractual examinada queda amparada en la indemnización pretendida por la cláusula 4ª.1 arriba reproducida, de modo que pese a resultar ajustada al ordenamiento jurídico español conforme al art. 49.1.c) ET, debe ser objeto de indemnización en la misma medida en que procedería conforme a la legislación vigente, en el caso de que concurriera una causa lícita de finalización del contrato de trabajo de un trabajador fijo comparable (supuestos de extinción por causas objetivas del art. 52 ET), lo que supone, resolviendo el recurso conforme a la interpretación realizada por la sentencia dictada por el TJUE el 14 de septiembre de 2016, una indemnización equivalente a 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades (art. 53.1.b del ET).

Esta indemnización al concurrir en un caso de extinción de un contrato y no de un despido, debe calcularse conforme al tiempo de su duración como pide la parte recurrente, esto es por cuenta del periodo de vigencia del contrato de interinidad, entre el 6.8.09 y el 29.4.16, lo que supone la suma de 7.843,50 euros.

Se estima en parte el recurso en cuanto a la indemnización postulada, lo que supone la revocación parcial de la sentencia de instancia.

SEXTO.- A tenor del art. 218 LRJS (L 36/11) frente a esta resolución podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación.

FALLAMOS

Se estima PARCIALMENTE el recurso de suplicación interpuesto por Isidoro, representada por la Letrada Doña Mercedes González Jiménez, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Las Palmas de fecha 16 de septiembre de 2016, dictada en autos nº 348/16, revocando la misma para reconocer a la parte actora el derecho a una indemnización de 7.843,50 euros a cuyo pago se condena a la empresa demandada Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias, SA., confirmando en cuanto declara ajustada a derecho la finalización del contrato de trabajo suscrito entre las partes.

Se decreta la devolución al recurrente del depósito y la consignación constituidos para recurrir a los que se dará el destino legal una vez firme esta resolución.

Notifíquese la Sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Las Palmas nº 3537/0000/66/1248/16 pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.