



Roj: **STSJ CAT 8243/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:8243**

Id Cendoj: **08019340012017105278**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **31/07/2017**

Nº de Recurso: **2190/2017**

Nº de Resolución: **5114/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LIDIA CASTELL VALLDOSERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 43155 - 44 - 4 - 2016 - 0003380

RM

Recurs de Suplicació: 2190/2017

IL LM. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

IL LMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG

IL LMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

Barcelona, 31 de juliol de 2017

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 5114/2017

En el recurs de suplicació interposat per Jose Manuel a la sentència del Jutjat Social 1 Tortosa de data 17 de gener de 2017 dictada en el procediment núm. 483/2016, en el qual s'ha recorregut contra la part Ivemon Ambulàncies Egara, S.L. i Fondo de Garantia Salarial, ha actuat com a ponent Il lma. Sra. LIDIA CASTELL VALLDOSERA.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. Va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre acomiadament en general, la qual l'actor al.lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 17 de gener de 2017 , que contenia la decisió següent:

"ESTIMO parcialmente la demanda presentada a instancia de Jose Manuel contra Ivemon Ambulancias Egara SL y acuerdo lo siguiente:

No ha lugar a calificar el despido de fecha 27-9-2017 por inexistencia de despido, tratándose de una extinción de la relación laboral por expiración del tiempo convenido.

No ha lugar a condenar a Ivemon Ambulancias Egara SL a pagar cantidad alguna al actor por las extinciones de los contratos de interinidad.

Condeno a la empresa Ivemon Ambulancias Egara SL a pagar al actor Jose Manuel la cantidad de 34, 84 euros en concepto de indemnización por finalización de contrato.

No ha lugar a condenar a Ivemon Ambulancias Egara SL a pagar cantidad alguna al actor en concepto de liquidación y el salario de los últimos 15 días

Absuelvo al Fondo de Garantía Salarial sin perjuicio de su futura responsabilidad."

SEGON. En aquesta sentència es declaran com a provats els fets següents:

"PRIMERO.- El demandante Jose Manuel prestó servicios para la empresa Centre d'Ambulancias Baix Ebre SL, ostentando la categoría profesional de conductor, celebrándose entre las partes los siguientes tipos de contrato de trabajo en los periodos en que se relacionan:

4-7-2011 a 18-12-2011 contrato de interinidad por riesgo durante el embarazo.

21-12-2011 a 7-4-2012 contrato de interinidad por maternidad.

8-4-2012 a 7-10-2012 contrato de duración determinada por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos.

9-10-2012 a 14-4-2013 contrato de interinidad por riesgo durante el embarazo.

17-4-2013 a 3-8-2013 contrato de interinidad por maternidad.

6-8-2013 a 5-3-2014 contrato de interinidad por riesgo durante el embarazo.

7-3-2014 a 25-6-2014 contrato de interinidad por maternidad.

26-6-2014 a 25-12-2014 contrato de duración determinada por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos.

30-12-2014 a 3-6-2015 contrato de interinidad por riesgo durante el embarazo.

5-6-2015 a 23-9-2015 contrato de interinidad por maternidad.

25-9-2015 a 16-11-2015 contrato de interinidad por riesgo durante el embarazo.

(Documental)

SEGUNDO.- En fecha 17-11-2015 el actor Jose Manuel fue subrogado por la empresa demandada Ivemon Ambulancias Egara SL, en el mismo contrato de interinidad de fecha 25-9-2015 celebrado con la empresa saliente, siendo que en el momento de la subrogación el actor Jose Manuel desempañaba la prestación de servicios en sustitución de la trabajadora María Cristina .

(Documental)

TERCERO.- En fecha 29-8-2016 a 12-9-2016 el actor Jose Manuel prestó servicios para la empresa demandada mediante un contrato de interinidad para sustituir a la trabajadora María Cristina a quien se le concedió el permiso de compactación de lactancia en el referido periodo.

(Documental)

CUARTO.- En fecha 13-9-2016 el actor Jose Manuel celebró con la empresa demandada un contrato de duración determinada por circunstancias de la producción que finalizó en fecha 27-9-2016.

(Documental)

QUINTO.- En el momento de la extinción de la relación laboral el actor percibía un salario mensual con inclusión de prorrata de pagas extras de 2.119, 03 euros.

(Hecho conforme por las partes)

SEXTO.- El convenio colectivo aplicable es cuarto convenio colectivo de trabajo para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la comunidad autónoma de Catalunya.

SÉPTIMO.- El demandante no ocupa, ni ha ocupado en el último año, cargo representativo o sindical.

OCTAVO.- Se interpuso papeleta de conciliación ante el organismo público competente en fecha 21-10-2016, teniendo lugar del día 4-11-2016."



TERCER. Contra aquesta sentència la part actora, Jose Manuel , va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària la qual el va impugnar, Ivemon Ambulàncies Egara S.L. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. Enfront la Sentència d'instància, que desestimà la demanda presentada per la part actora i declarà que el seu contracte de treball s'havia extingit legalment, s'interposa per aquesta Recurs de Suplicació que s'estructura en un únic motiu dedicat a denunciar la infracció de la normativa legal.

La sentència d'instància va desestimar la demanda argumentant que els contractes signats pel demandant per interinitat eren correctes i no suposaven cap tipus d'indemnització i que els tres contractes que tenien per causa circumstàncies del mercat no arribaven als 24 mesos que permet subscriure l'art. 15 de l'Estatut dels Treballadors per aquest tipus de contractes. Que l'extinció de l'últim dels dits contractes va ser per finalització del termini acordat, per la qual cosa no havia existit acomiadament i que en concepte d'indemnització per la finalització del dit contracte l'empresa havia d'abonar a l'actor la quantitat de 34, 84 €, corresponent a 12 dies per any de servei. Així mateix desestima la petició de la reclamació de quantitat.

SEGON. En l'únic motiu del recurs, correctament emparat en l'apartat c) de l'article 193 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , el recurrent denuncia la infracció de l'article 15.1 c) de l'Estatut dels Treballadors, en relació amb l'art. 15.3 i 15.5 del mateix text i argumenta, en síntesi, el següent:

1) Que es va vulnerar el dit article en el contracte celebrat des del 25.9.2015 fins el 28.8.2016, atès que en el citat contracte consta una creu en la causa de "risc durant l'embaràs" i no existeix cap altre contracte en que es faci constar la baixa per maternitat i és evident que un contracte de treball que és de 339 dies no pot ser de cap manera per risc durant l'embaràs.

2) També afirma que entre els diversos contractes d'interinitat existeixen tres contractes celebrats per circumstàncies de la producció, com són els signats en dates 8.4.12 al 7.10.2012, 26.6.14 al 25.12.14 i 13.9.16 al 27.9.16, de forma encadenada amb els d'interinitat, per la qual cosa afirma que es tracta d'un acomiadament que s'ha de considerar improcedent.

3) I, per últim, de forma subsidiària, manifesta que ja es sol licitava a la demanda que correspon a l'actor una indemnització de 20 dies per any de servei segons la interpretació de la STJUE de 14.9.16, el qual va decidir que l'exclusió de la dita indemnització en els contractes d'interinitat vulnera el principi de no discriminació de la clàusula 4 de l'Acord Marc sobre el treball de durada determinada, perquè s'estableix una diferència de tracte amb els treballadors fixos comparables que no té justificació objectiva i raonable. Per la qual cosa, si es considera que l'extinció del contracte és ajustada a dret, a l'actor li correspondria una indemnització de 20 dies per any de servei del contracte d'interinitat celebrat del dia 25.9.2015 al 28.8.2016, per la suma de 1.389, 50€ i del contracte celebrat del dia 29.8.2016 al 12.9.2016, de 60€.

L'art. 15. 1 c) de l'Estatut dels Treballadors, estableix que es podran celebrar contractes temporals: "*Quando se trate de sustituir a trabajadoras con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución*".

Per la seva part, l'apartat 3 del dit article disposa que "*Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley*".

I, per últim, l'apartat 5 afirma que "*Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos*".

Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.

Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.



Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado".

En el mateix sentit l'art. 29.1 del Conveni col·lectiu d'aplicació a les parts.

Doncs bé, tenint en compte aquesta regulació, la primera al·legació de la recurrent s'haurà de desestimar. En primer lloc, tal com assenyala la demandada en el seu escrit d'impugnació del recurs, l'actora ni en la demanda, ni durant el judici va fer aquesta al·legació, per la qual cosa no es pot admetre que es faci per primera vegada en seu d'aquest recurs extraordinari, perquè acceptar-ho suposaria col·locar a la part demandada en situació d'indefensió.

Això no obstant la Sala vol posar de relleu que en tot cas l'al·legació hauria de ser desestimada, perquè tal com raona la magistrada d'instància en el fonament de dret tercer, el contracte vigent en el moment de la subrogació per la demandada, tenia per finalitat que l'actor prestés serveis en substitució de la treballadora Sra. María Cristina , el que unit a que l'últim contracte celebrat amb l'empresa sortint era per risc durant l'embaràs (fet provat primer), s'ha de concloure que es tractava de l'embaràs de la Sra. esmentada.

És cert que no consta cap altre contracte entre l'actor i l'empresa fins el contracte de data 29.8.2016, però d'acord amb les regles de la lògica s'ha d'arribar a la conclusió de que durant el període de 17.11.2015 fins a 28.8.2016 (en el que, segons l'informe de vida laboral, l'actor seguia treballant per a la demandada), va seguir substituint a la Sra. María Cristina , primer per risc durant l'embaràs i després per maternitat, la qual cosa, a més, coincideix amb el fet de que el demandant va celebrar un nou contracte d'interinitat per a substituir a la referida treballadora el 29 d'agost fins el 12 de setembre de 2016, amb motiu del permís que va sol·licitar la dita treballadora de compactació de lactància en el període citat.

TERCER. Pel que fa a la segona al·legació, tampoc no pot tenir èxit. És cert que l'actor va signar tres contractes temporals eventuals amb la demandada, concretament en les dates que consten en el fet provat primer i quart, però tal com assenyala la magistrada d'instància, els dits contractes sumen en total 381 dies de contractació, és a dir, menys temps dels 24 mesos exigits per l'apartat 5 de l'article 15 de l'Estatut dels Treballadors, per declarar fixos als treballadors temporals. Sobre aquesta qüestió cal tenir en compte que no es tenen en compte els contractes d'interinatge, tal com estableix la dita norma i en cap cas s'ha al·legat i acreditat que els dits contractes fossin fraudulents.

QUART. Sort diferent ha de tenir la tercera pretensió del demandant, referida a la indemnització per finalització del contracte. En primer lloc, cal dir, no obstant, que la Sala s'ha plantejat si processalment es podia demanar en aquest litigi en matèria d'acomiadament, una indemnització per la rescissió d'un contracte finalitzat anteriorment a la subscripció del contracte temporal eventual per circumstàncies de la producció, que és el que ha donat lloc a presentar la present demanda.

Ara bé, tenint en compte que l'art. 26.3 segon paràgraf, de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social permet acumular a una demanda per acomiadament, una acció per quantitat, la Sala entén que la pretensió s'ha d'entendre inclosa dins del que disposa l'article citat, per la qual cosa s'entrarà al seu examen.

CINQUÈ. És cert que la sentència del Tribunal de la Unió Europea de data 14.9.2016 (as. **Diego Porras**) ha declarat que la clàusula 4, apartat 1 de l'Acord marc sobre el treball de durada determinada, celebrat el 18.3.1999, s'ha d'interpretar en el sentit de que el concepte de "condicions de treball" inclou la indemnització que un empresari està obligat a abonar a un treballador per raó de la finalització del seu contracte de treball de durada determinada.

I també que la dita clàusula s'ha d'interpretar en el sentit de que s'oposa a una normativa nacional, com la controvertida en el litigi principal, és a dir l'espanyola, que denega qualsevol indemnització per finalització de contracte al treballador amb contracte d'interinitat, mentre que permet la concessió de tal indemnització, en particular, als treballadors fixos comparables, afirmant, que pel fet de que aquest treballador hagi prestat serveis en virtut d'un contracte d'interinitat, no pot constituir una raó objectiva que permeti justificar la negativa a que l'esmentat treballador tingui dret a la dita indemnització.

La norma comunitària a examen, és a dir la clàusula 4 de l'Acord Marc, titulada "Principi de no discriminació", estableix en el seu apartat 1, el següent:

«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 del dit precepte i de la normativa comunitària, la sentència del TJUE de 14 de setembre de 2016 estableix:

"1º- Resolviendo la primera cuestión prejudicial planteada por el TSJ 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".

En base al raonament transcrit, la sentència afirma 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, aplicándosele 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 aquélla 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".

A partir de la publicació de l'esmentada sentència, moltes Sales Socials de diversos Tribunals Superiors de Justícia s'han pronunciat en el sentit de reconèixer la dita indemnització en supòsits en que el treballador havia prestat serveis durant molts anys en contractes de substitució per vacant. Concretament es pot fer referència a la sentència de la Sala del TSJ de Madrid, de 5.10.2016 (246/2014 que va ser la Sala que va presentar el recurs prejudicial davant el TJUE), seguida per les sentències del País Basc (2) de 18.10.2016 (R. 1690/16 i 1872/16) u 13.6.17 (R. 1109/17), Galícia de 26.10.16 i 16.5.17 (R. 2059/16 i 5320/16) Astúries de 2.11.16 (R. 194) i 14.2.17 (R. 2966/2016), Madrid 24.4.17 (R. 109/17), entre d'altres.

Doncs bé, tenint en compte la doctrina fixada per la dita sentència, la Sala entén que s'ha d'estimar la pretensió del recurrent, perquè no es pot oblidar que la jurisprudència del Tribunal de la Unió Europea, quan resol qüestions prejudicials s'ha d'aplicar prioritàriament, així com també preval el dret de la UE enfront de l'intern i l'obligació que assumeix aquesta Sala, d'aplicar el dret esmentat.

Cal tenir en compte, a més, tal com afirma la STS del País Basc de 18.10.16 que *"la resolución judicial de 14-9-2016, no crea un derecho indemnizatorio "ex novo", sino que viene a recordarnos cuál 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".*

SISÈ. Una vegada resolta la qüestió relativa a que el demandant té dret a una indemnització per la finalització del seu contracte d'interinitat, la Sala s'ha plantejat també el problema del "quantum" de la indemnització, és a dir, si aquesta s'ha de calcular tenint en compte 20 dies per any de servei (com si d'un acomiadament per causes objectives es tractés, d'acord amb l' art. 53 de l'ET), o bé si la indemnització hauria de ser de 12 dies, tal com estableix l'art. 49.1 c) de la mateixa llei per a la finalització dels contractes temporals quan tenen per causa la realització de l'obra o servei objecte del contracte o l'expiració del temps convingut.

Sobre aquesta qüestió no existeix total unanimitat, perquè malgrat que gairebé totes les sentències abans mencionades acorden que la indemnització que correspon al treballador en aquest cas és la de 20 dies per any de servei, la STS d'Andalucía (Màlaga) de data 16.11.16 (R. 1539/16), entén que la sentència del TUE no té efecte horitzontal, és a dir, no és d'aplicació a les relacions jurídiques entre privats i, en conseqüència, s'ha d'aplicar la normativa nacional que reconeix únicament una indemnització per finalització del contracte temporal de 12 dies per any de servei.

Sobre aquesta qüestió cal dir que la Sala s'inclina per entendre aplicable al supòsit que s'està examinant la indemnització de 20 dies per any de servei i això pel següent:

1) Entén la Sala que la doctrina de la sentència del TUE té efecte horitzontal, és a dir, d'aplicació directa entre particulars i no únicament vertical i això perquè, com diu la sentència del País Basc de 15.11.2016 , cal tenir en compte que la clàusula 4 de l'Acord Marc,

"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 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 .). En la misma línea, el TJUE en las sentencias 22/11/2005, asunto «Mangold»; 19/01/2010 , asunto «Kücükdeveci »; 13 Septiembre 2011 , asunto «Prigge »; y STJUE 19(sic) 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 , 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."

Per tant, la resolució de l'assumpte passa per comparar la situació laboral del recurrent, amb la d'un altre treballador indefinit de l'empresa durant el període de prestació de serveis, amb l'objecte de poder descartar elements que suposin situacions diferents i, per tant, no comparables en base a raons objectives.

2) En la seva sentència el TUE afirma que l'existència de discriminació es dona sempre entre un treballador indefinit i un treballador temporal que es troba en una situació comparable i afirma que les possibles diferències de tracte entre determinades categories de personal amb contracte de duració determinada, no estan incloses en l'àmbit d'aplicació del principi de no discriminació consagrat per l'Acord marc estudiat.

Així, doncs, el que s'ha de comparar és la situació entre aquests dos tipus de treballadors, per la qual cosa tenint en compte que quan s'extingeix un contracte de treball d'un treballador indefinit per causes objectives, té dret a una indemnització de 20 dies per any de servei, fins un màxim d'una anualitat, la mateixa indemnització s'haurà de reconèixer a un altre treballador temporal que també veu extingit el seu contracte de treball per causes objectives, perquè no d'altra manera es pot qualificar l'extinció deguda a que la persona a la qual substituïa el treballador temporal retorna al seu lloc de treball, atès que es tracta d'una causa totalment objectiva.

3) Perquè ja el Tribunal Suprem, en la sentència STS 28 de març de 2017 (R. 1664/15) ha canviat la seva doctrina relativa a la indemnització a la que tenen dret els treballadors indefinits no fixes que treballen a l'Administració pública, reconeixent-los una indemnització de 20 dies per any de servei, quan abans els havia reconegut una indemnització de 12 dies, amb els raonaments següents:

"Cuarta.-Tal como hemos señalado, la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fija, que el EBEP se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales - en este caso, el régimen extintivo- obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza. En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato".

Raonament que es pot aplicar totalment als treballadors temporals amb un contracte d'interinitat, perquè en realitat, encara que es tracta de dos figures contractuals diferenciades, tal com ha posat de relleu el Tribunal Suprem amb reiteració, són similars en el sentit de que tots dos ocupen un lloc de treball que en l'actualitat no està ocupat per cap treballador.

SETÈ. En conseqüència, el motiu ha de ser estimat i per tant s'ha de declarar que l'actor té dret a que se li reconegui, una indemnització equivalent a 20 dies per any de servei, com demana la part recurrent, durant la vigència del contracte d'interinitat celebrat el dia 25.9.2015 fins el 28.8.2016, el que suposa la suma de 1.389, 50€, tal com assenyala el recurrent, més la suma de 60€ corresponent a l'últim contracte temporal per la mateixa causa celebrat el dia 29 d'agost fins el dia 12 de setembre, per la qual cosa s'haurà de condemnar l'empresa a abonar-li les quantitats citades.

A la suma anterior s'ha d'afegir a la de 34, 84€ en concepte d'indemnització per últim contracte temporal signat per l'actor que ja li va reconèixer la resolució impugnada, el que suposa un total de 1.484, 34€.

VISTOS els preceptes legals citats, els concordants i la resta de disposicions de general i pertinent aplicació,

DECIDIM:

Que hem d'estimar i estimem la petició subsidiària del Recurs de Suplicació interposat pel Sr. Jose Manuel , contra la Sentència dictada pel Jutjat Social núm. 1 de Tortosa, en data 17 de gener de 2017 , que va recaure en les Actuacions 483/2016, en virtut de demanda presentada per l'esmentat Sr. contra IVEMON AMBULÀNCIES EGARA, S.L. i el FONS DE GARANTIA SALARIAL, per acomiadament i, per tant, hem de revocar i revoquem



l'esmentada resolució en el sentit de mantenir l'afirmació de que no va existir acomiadament de l'actor, sinó extinció del contracte de treball temporal en data 27.9.2017, mantenint la condemna a pagar-li la quantitat de 34, 84€ en concepte d'indemnització per últim contracte temporal signat per l'actor, més la quantitat de 1.449, 50€, en concepte d'indemnització pels dos últims contractes d'interinitat subscrits per l'actor, el que suposa un total de 1.484, 34€.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoni atge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER, n° 0965 0000 66, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte de la Sala, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígits que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, la Magistrada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.