



Roj: **STSJ AND 8719/2016 - ECLI: ES:TSJAND:2016:8719**

Id Cendoj: **29067340012016100710**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2016**

Nº de Recurso: **1515/2016**

Nº de Resolución: **1778/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ERNESTO UTRERA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA

### SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

Recurso de Suplicación número **1515/2016**

**Sentencia número 1778/2016**

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

ILTMO. SR. D. RAMÓN GÓMEZ RUIZ

ILTMO. SR. D. JOSÉ LUIS BARRAGÁN MORALES

ILTMO. SR. D. ERNESTO UTRERA MARTÍN

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTÍN HERNÁNDEZ CARRILLO

ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ

### **SENTENCIA**

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, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta esta sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número ocho de Málaga, de 2 de junio de 2016, en el que ha intervenido como parte recurrente DON Imanol, representado y dirigido técnicamente por el letrado don Juan Jesús Bueno Hijano; y como parte recurrida, EL EXCELENTÍSMO AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, por el letrado don Francisco Juan Artacho Sánchez.

Ha sido ponente ERNESTO UTRERA MARTÍN.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 3 de diciembre de 2015, don Imanol presentó demanda contra el Excelentísimo Ayuntamiento de Marbella en la que suplicaba que se declarase improcedente la decisión de extinguir el contrato temporal suscrito, con los efectos inherentes a tal calificación, pretensión basada en la existencia de un fraude en la contratación temporal, y con opción expresa a su favor por estar prevista en el convenio de aplicación.

**SEGUNDO.-** La demanda se turnó al Juzgado de lo Social número ocho de Málaga, en el que se incoó el proceso por despido correspondiente con el número 970/2015, y en el que, una vez admitida a trámite por decreto de 14 de diciembre de 2015, se celebraron los actos de conciliación y juicio el 25 de abril de 2016.

**TERCERO.-** El 2 de junio de 2016, se dictó sentencia, cuyo fallo era del tenor siguiente:

1. Desestimar la demanda de despido interpuesta por D. Imanol contra AYUNTAMIENTO DE MARBELLA.



2. Declarar que no ha existido despido sino válido cese por terminación de contrato.

3. Absolver al demandado de las pretensiones del demandante.

**CUARTO.-** En dicha resolución se declararon probados los hechos siguientes:

1. El demandante está incluido en la bolsa de trabajo de operarios del Área de recogida de Residuos Sólidos Urbanos y viene siendo llamado intermitentemente para cubrir necesidades de dicha área, suscribiendo al efecto contratos de carácter eventual o interinidad, con intervalos temporales prolongados de no prestación de servicios entre contrato y contrato.

2.1. En el año 2015 el ahora actor fue llamado para prestar servicios por el Ayuntamiento, suscribiendo a tal efecto con fecha de inicio 31 De marzo de 2015. un contrato laboral por acumulación de tareas, identificadas en la cláusula adicional como: "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."

2.2. La duración prevista del contrato fue de tres meses, dándole finalización el Ayuntamiento con fecha 30.06.15. La jornada laboral fue de 37,5 horas semanales, es decir a tiempo completo.

3.1. Con fecha 11.07.15, el trabajador es llamado nuevamente, y, nuevamente, las partes suscriben un contrato de trabajo eventual por acumulación de tareas, que quedan definidas en la cláusula adicional del contrato. "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".

3.2. La duración prevista del contrato era de tres meses, dándole finalización el Ayuntamiento con fecha 10.10.15. La jornada laboral fue de 37,5 horas semanales, es decir a tiempo completo.

3.3. El salario último percibido por la trabajadora asciende a 2.184.97 €, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. Obra en autos -documentos 2 a 6 demandante y se dan por reproducidos contratos de trabajo y nóminas del demandante.

4. Obra en autos -documento 1 demandante- y se da por reproducido Informe Vida Laboral del demandante.

5. La empresa tiene convenio colectivo propio; obra en autos -documento 7 demandante- y se da por reproducido.

6. En el municipio de Marbella hay una mayor actividad y población en Semana Santa y verano, a causa del turismo.

7. Interpuesta reclamación previa en fecha 03.11.15, fue desestimada. 8. La demanda se presentó el día 03.12.15.

**QUINTO.-** El de julio de 2016, el demandante anunció recurso de suplicación contra dicha sentencia y, tras presentar el correspondiente escrito de interposición, en el que reiteraba lo suplicado en su demanda, e impugnarse por el demandado, y efectuarse nuevas alegaciones por aquél, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

**SEXTO.-** El 15 de septiembre de 2016 se recibieron dichas actuaciones, se designó ponente, y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto, previa suspensión de la primera señalada, para el 16 de noviembre de ese año.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Tal como queda expresado en los antecedentes de esta resolución, la sentencia de instancia desestimó la demanda de despido presentada por el trabajador, por considerar esencialmente que el contrato eventual estaba justificado y que había finalizado en la fecha prevista.

Contra dicha sentencia, el demandante interpuso el presente recurso de suplicación con la finalidad de que se estimase su demanda, articulando para ello un solo motivo de infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia, que ha sido impugnado por la corporación empleadora, y realizándose alegaciones por aquél respecto de su admisibilidad cuestionada.



Su examen se abordará en los fundamentos siguientes.

**SEGUNDO.-** Debe rechazarse primeramente la crítica que la parte recurrida hace del modo en el que se formaliza el recurso de suplicación, pues la lectura de escrito de interposición permite comprobar a las claras que dicho escrito respeta las exigencias contenidas en el artículo 196 de *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social* [en adelante, LRJS], al ser identificable el motivo de infracción sustantiva y, en definitiva, cuál sea el debate de suplicación, tal como podrá comprobarse cuando se aborde ese concreto motivo.

Lo que desde luego no tiene ningún sentido argumental, es que la parte recurrida exprese que la recurrente pretende «una nueva revisión de la testifical practicada» cuando, como se ha dicho y se verá a continuación, el único motivo formulado es de índole sustantiva, no revisora. Y cuando ya la sentencia de instancia destaca que la prueba practicada fue exclusivamente documental (fundamento jurídico 1).

**TERCERO.-** La parte recurrente, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, formaliza un único motivo de suplicación, e infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia, concretamente, de los artículos 15.1.b) y 3 del *Estatuto de los Trabajadores*, en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo [en adelante, ET], y la doctrina contenida en las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 5 de mayo de 2004 [ROJ: STS 3012/2004] y 26 de marzo de 2013 [ROJ: STS 1819/2013], sosteniendo esencialmente que la sentencia de instancia yerra en la interpretación que realiza del desarrollo jurisprudencial de la licitud, en el ámbito de las Administraciones Públicas, de los contratos como el celebrado para cubrir vacantes, permisos, licencias y sustituciones, pues aun cuando dicha jurisprudencia haya admitido ese tipo de contratación, es necesario que la empleadora acredite el presupuesto probatorio que justifica los contratos, lo que no se ha alcanzado en esta ocasión.

La parte recurrida, luego de expresar que no era admisible que la parte contraria realizase una valoración conjunta de la prueba practicada, rechaza la infracción denunciada sobre la premisa, establecida en la sentencia, de que en el municipio de Marbella había una mayor actividad en Semana Santa y en verano a causa de turismo, lo que justificaba la temporalidad del contrato.

**CUARTO.- De acuerdo con lo establecido en los artículos 15.1.b) del ET y 3.1 del 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, [en adelante, DCDD], el contrato eventual por circunstancias de la producción es el que se concierta para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa.**

El artículo 3.2.a) del DCDD establece que el contrato eventual por circunstancias de la producción *deberá identificar con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique y determinar la duración del mismo.*

Por su parte, los artículos 49.1.c) del ET y 8.1.b) del DCDD establecen que el contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción se extinguirá por *la expiración del tiempo convenido.*

Por último, de acuerdo con los artículos 15.3 y 9.3 de dichas normas, *se presumirán por tiempo indefinido los contratos celebrados en fraude de ley.*

**QUINTO.-** En el supuesto examinado, del relato de hechos probados -que no ha sido objeto de revisión- interesa destacar los siguientes extremos:

1) Para el Ayuntamiento de Marbella -parte recurrida- ha venido prestando servicios don Imanol -parte recurrente-, integrado en una bolsa de trabajo, como operario de recogida de residuos urbanos, en virtud de contratos de interinidad o eventuales durante diversos periodos con intervalos prolongados de desocupación.

2) El 31 de marzo de 2015 fue nuevamente contratado en virtud de un contrato por acumulación de tareas que se producía, según la cláusula de temporalidad del contrato, *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.*; y con una duración pactada de tres meses, que se produjo el 30 de junio de 2015.

3) El 11 de julio de 2015, se suscribió un nuevo contrato, con la misma duración, también por acumulación de tareas, *se producían 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.*



4) El 10 de octubre de 2015, se extinguió dicho contrato, decisión contra la que el trabajador presentó la demanda que ha dado lugar al proceso en el que ha recaído la sentencia que es objeto de este recurso.

5) En el municipio de Marbella hay una mayor actividad y población en Semana Santa y verano a causa del turismo.

**SEXTO.-** La sentencia de instancia, que desestima la demanda de despido, expresa, sobre la *Naturaleza de la relación laboral*, luego de citar el régimen jurídico del contrato celebrado, que *no se ha acreditado el fraude de ley en la contratación temporal, y ello por cuanto la contratación temporal en el ámbito de las Administraciones Públicas, conforme a una pacífica jurisprudencia, presenta respecto a la empresa privada peculiaridades, singularmente en orden a la existencia de vacantes sin cubrir y a la agilidad de su cobertura, puesto que debido a su naturaleza la empresa está aquí sometida al cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones que no afectan a la privada y que justifican el recurso a la contratación temporal incluso reiterada en el tiempo* (fundamento jurídico 1).

Y sobre la *Naturaleza de la decisión extintiva*, razona que, *sentado que la relación laboral es temporal, la finalización producida por la llegada de la fecha prevista es ajustada a derecho y no constituye despido, sino válida terminación conforme a las condiciones pactadas en el contrato de trabajo* (fundamento jurídico 2).

**SÉPTIMO.-** Por razones de seguridad jurídica, unidad doctrinal e igualdad en la aplicación de la ley, ha de seguirse en este caso lo resuelto por esta Sala en supuestos idénticos al presente, en los que se le sometió a su consideración la extinción de otros contratos eventuales del personal del ayuntamiento, en concreto, las sentencias de 15 de septiembre de 2016 [REC: 1183/2016], y de 16 de noviembre de 2016 [REC: 1564/2016].

En esta última sentencia se dijo lo siguiente:

«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» (sentencia de esta Sala, de 16 de noviembre de 2016 [REC: 1564/2016]).

**OCTAVO.-** Por todo lo expuesto en el fundamento anterior, la sentencia de instancia, objeto del presente recurso, al convalidar la extinción del contrato temporal por la finalización del servicio pactado, no infringió la doctrina jurisprudencial citada, por lo que el motivo de suplicación ha de ser rechazado.

**NOVENO.-** No obstante tal convalidación, los efectos de esa válida finalización han de alcanzar al reconocimiento del derecho, y consiguiente condena al pago, de una indemnización por tal extinción, pero no la prevista en el artículo 49.1.c), párrafo primero, del ET, sino la prevista para para los supuestos de despido por causas objetivas, del artículo 53.1.b) de dicha norma, todo ello en atención a la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala, de 16 de noviembre de 2016 [REC: 1411/2016]. *En dicha sentencia, en la que también se analizaba la finalización de un contrato eventual en el contexto de la insuficiencia de plantilla de la Administración Pública empleadora, se dijo lo siguiente:*

*«QUINTO.- 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.*

*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 -.

SEXO.- 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 eventual 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 aquella 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 por entre el Ayuntamiento de Marbella y los trabajadores recurrentes, en los que, para <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> 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 aquella 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 atención a los administrados que demandan ayudas sociales.*

*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 la recurrente (trabajadora eventual) respecto de un trabajador fijo comparable de la Ciudad Autónoma de Melilla, la Sala, desestimando la pretensión de declaración de nulidad o improcedencia del cese de la actora, cuya válida extinción proclamada por la sentencia de instancia es mantenida por la presente resolución, declaramos el derecho de la trabajadora 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 la última de dichas relaciones pues entre las anteriores han transcurrido períodos de tiempo suficientemente extensos como para poder ser tenidos en cuenta en dicho cálculo (seis meses entre la primera y segunda relación y año y medio entre la segunda y la última).*

*Dicha indemnización, sobre un salario indiscutido de 117,19 euros y antigüedad de seis meses asciende a la cantidad de 1.117,9 euros, de la cual se descontará la percibida a razón de 12 días de salario por año de servicio, caso de haberse percibido la misma por la trabajadora» (sentencia de esta Sala, de 16 de noviembre de 2016 [REC: 1411/2016]).*

*En consecuencia con todo lo anterior, los efectos de la extinción del contrato temporal han de alcanzar, en este supuesto, el reconocimiento de la indemnización como si de una indemnización por despido objetivo se tratase, petición que ha de entenderse implícita en la súplica de la demanda, en la que se interesaba que se declarase el despido improcedente, todo ello, con la eventual compensación con la que por tal indemnización ya hubiese percibido el trabajador, en aplicación analógica del artículo 123.4 de la LRJS .*

**DÉCIMO.** Por tanto, conforme con todo lo razonado en los fundamentos anteriores, el recurso interpuesto ha de estimarse parcialmente, con las consecuencias previstas en los artículos 201 y siguientes de la LRJS , que se precisarán en el fallo de esta sentencia.

## FALLO

**I.-** Se estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por don Imanol , y se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social número ocho de Málaga, de 2 de junio de 2016 , en el único sentido de conceder al trabajador una indemnización por tal extinción por importe de trescientos cincuenta y nueve euros con diecisiete céntimos (359,17 €), y sin perjuicio de la compensación por la indemnización que se hubiere ya recibido por tal extinción.

**II.-** 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 esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Si la parte recurrente hubiera sido condenada en la sentencia, y tuviere el propósito de recurrir, deberá consignar la cantidad objeto de la condena, bien mediante ingreso en la cuenta abierta por esta Sala en el Banco Santander con el número 2928 0000 66 151516; bien, mediante transferencia a la cuenta número ES5500493569920005001274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico); o a la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274 (para ingresos por transferencia en formato papel). En tales casos, habrá de hacer constar, en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga; y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta 2928 0000 66 151516. También podrá constituir aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, con entidad de crédito respecto de aquella condena.

Así mismo, habrá de consignar como depósito seiscientos (600,00) euros.

El cumplimiento de los anteriores requisitos de consignación, aseguramiento y constitución de depósito habrá de justificarse en el momento de la preparación del recurso.

Si la condena consistiere en constituir el capital coste de una pensión de Seguridad Social o del importe de la prestación, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por este Tribunal.





En el caso de que la parte recurrente fuese entidad gestora y hubiese sido condenada al abono de prestaciones que no sean de pago único o respecto a periodos ya agotados, deberá presentar certificación acreditativa de que comienza el abono de tal prestación y de que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, hasta el límite de su responsabilidad.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen por razón de su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ