



Roj: **STSJ AND 8732/2016 - ECLI:ES:TSJAND:2016:8732**

Id Cendoj: **29067340012016100712**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2016**

Nº de Recurso: **1411/2016**

Nº de Resolución: **1788/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA**

**SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA**

**Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16**

N.I.G.: 2906734S20161000131

Negociado: **MA**

**Recurso: Recursos de Suplicación 1411/2016**

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº1 DE MELILLA

Procedimiento origen: Despido Objetivo individual 91/2015

Recurrente: Daniela

Representante: LUIS MIGUEL SANCHEZ CHOLBI

Recurrido: CIUDAD AUTONOMA DE MELILLA y MINISTERIO FISCAL

Representante:

**Sentencia Nº 1788/2016**

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

**ILTMO. SR. D. RAMÓN GÓMEZ RUIZ**

**ILTMO. SR. D. JOSÉ LUIS BARRAGAN MORALES**

**ILTMO. SR. D. ERNESTRO UTRERA MARTÍN**

**ILTMO. SR. D. MANUEL MARTÍN HERNÁNDEZ CARRILLO**

**ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ**

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 CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente:

**S E N T E N C I A**

En el Recursos de Suplicación interpuesto por Daniela contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº1 DE MELILLA, ha sido ponente el Ilmo./Ilma Sr. /Sra D./ MANUEL MARTÍN HERNÁNDEZ CARRILLO.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que según consta en autos se presentó demanda por Daniela sobre Despido Objetivo individual siendo demandado CIUDAD AUTONOMA DE MELILLA y MINISTERIO FISCAL habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 26/6/2015 . La parte dispositiva de dicha resolución expresa: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Da. Daniela contra la Ciudad Autónoma de Melilla, en la que ha sido parte el Ministerio Fiscal, debo efectuar los siguientes pronunciamientos:

1°. Absolver en la instancia a la Ciudad Autónoma de Melilla de todos los pedimentos deducidos en su contra en la demanda.

**SEGUNDO.-** En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

**PRIMERO.-** Da. Daniela con DNI NUM000 comenzó a prestar servicios el día 24 de marzo de 2014 para la Ciudad Autónoma de Melilla en virtud de un contrato temporal por circunstancias de la producción (exceso de volumen de trabajo por déficit de personal), siendo adscrita a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad, que finalizó el 5 de noviembre de 2008, con la categoría de trabajadora social. Posteriormente, el día 18 de octubre de 2011 la trabajadora nuevamente comenzó a prestar servicios para la Ciudad Autónoma de Melilla en virtud de un contrato temporal por circunstancias de la producción (exceso de volumen de trabajo por déficit de personal), siendo adscrita a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad, que finalizó el 17 de abril de 2011, con la categoría de educadora social. Seguidamente el día 12 de diciembre de 2011 Da. Daniela comenzó a prestar servicios para la Ciudad Autónoma de Melilla en virtud de un contrato temporal por circunstancias de la producción (exceso de volumen de trabajo por déficit de personal), siendo adscrita a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad, que finalizó el 11 de junio de 2012, con la categoría de trabajadora social. Finalmente, el día 21 de julio de 2014 la trabajadora comenzó a prestar servicios para la Ciudad Autónoma de Melilla en virtud de un contrato temporal por circunstancias de la producción (cubrir la necesidad temporal de personal a consecuencia del incremento del volumen de trabajo por causa del aumento de administrados que demandan ayudas de servicios sociales afectados por la crisis económica), siendo adscrita a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad, que finalizaba el 20 de enero de 2015, con la categoría de trabajadora social. En todos los casos la trabajadora desempeñó las funciones propias de su categoría profesional, siendo adscrita a diversas tareas en distintos centros de trabajo. El salario día a efectos de despido de 117,19 euros.

**SEGUNDO.-** Da. Daniela participó en un proceso de oposición libre (iniciado por convocatoria publicada en el BOME de 22 de marzo de 2013) a los efectos de cubrir en propiedad la plaza de un trabajador social en la Ciudad Autónoma de Melilla, oposición que no superó, si bien, en vista de sus calificaciones, pasó a integrar, en el número 1, la bolsa de trabajo de trabajador social de la referida Administración.

**TERCERO.-** La trabajadora presentó, el día 10 de diciembre de 2014, reclamación previa ante la Ciudad Autónoma de Melilla, a los efectos de que se declarara su condición de trabajadora con contrato de trabajo indefinido.

**CUARTO.-** El día 20 de enero de 2015 la trabajadora fue dada de baja en la Seguridad Social por extinción de su contrato temporal.

**QUINTO.-** Da. Daniela no es delegado sindical y no ostenta representación alguna de los trabajadores.

**SEXTO.-** Da. Daniela, no conforme con lo anterior, interpuso reclamación previa el día 21-01-2015 (respecto de la cual no consta resolución expresa), interponiendo posteriormente demanda el día 23-02-2015

**TERCERO.-** Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante, recurso que formalizó siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal el 21/07/2016 se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** La sentencia de instancia desestima la demanda por despido interpuesta por la demandante, trabajadora social que ha venido prestando sus servicios para la Ciudad Autónoma de Melilla en la Consejería de Bienestar Social y Sanidad mediante diversos contratos temporales de carácter eventual por acumulación de tareas por considerar, en síntesis, que la relación laboral de la demandante no era de carácter fraudulento sino que se ajustaba a las necesidades ocasionales de mano de obra por lo que a la finalización del período pactado concurría válida causa de extinción. Además rechaza el alegato de nulidad de su cese por vulneración del derecho a la indemnidad por el hecho de que antes de la extinción la trabajadora presentó solicitud reclamando el carácter indefinido de su relación pues, según el Juzgador, dicha reclamación estaba desconectada de la posterior extinción y, además, la demandante, integrada en la bolsa de trabajadores temporales, fue posteriormente contratada.



Frente a la misma se alza la demandante mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de diversos motivos de revisión fáctica y censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia, se califique el despido del que alega haber sido objeto como nulo o, subsidiariamente, improcedente.

El recurso ha sido impugnado únicamente por el Ministerio Fiscal, que ha solicitado su desestimación y la confirmación de la sentencia combatida.

**SEGUNDO** . Por el cauce del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social solicita la parte recurrente la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia a fin de que corregir en el ordinal primero la fecha de inicio del primer contrato de trabajo de manera que se diga que, en lugar del 21 de marzo de 2.014, en realidad se inició el 21 de marzo de 2.008. Y como se trata de un simple error de transcripción mecanográfica, dicho error, sin más, debe ser subsanado, quedando reflejado en dicho ordinal la correcta fecha (21 de marzo de 2.008) de inicio del primer contrato temporal.

**TERCERO** . Por evidentes razones de método, la Sala seguirá analizando el segundo motivo de los de censura jurídica que, por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denuncia la infracción del artículo 24.1 de la Constitución española por considerar que la decisión de la Administración empleadora de poner fin a la relación de trabajo obedeció a la previa reclamación que 31 días antes la actora dirigió solicitando que se reconociese que su relación laboral era de naturaleza indefinida.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional 101/2000, de 10 de abril (RTC 2000\101) « *La jurisprudencia constitucional ha tenido ocasión de manifestar que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24.1 CE ) no sólo deriva de irregularidades producidas dentro del proceso que ocasionen la privación de garantías procesales, sino que puede verse lesionado tal derecho también cuando de su ejercicio resulte una conducta ilegítima de reacción o de respuesta a la acción judicial por parte del empresario. Por ello, una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y nula por contraria a ese mismo derecho fundamental ( STC 7/1993 [RTC 1993\7]), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [ art. 4, núm. 2, ap. g) del Estatuto de los Trabajadores ] ».* En sentencias precedentes, como la 87/1998, de 21 de abril (RTC 1998\87), ya resumió su doctrina acerca de la garantía de indemnidad por el ejercicio por el trabajador de derechos fundamentales incluso frente a las facultades organizativas del empresario, señalando que « *los poderes empresariales se encuentran limitados en su ejercicio no sólo por las normas legales o convencionales que los regulen, sino también por los derechos fundamentales del trabajador, constituyendo un resultado prohibido el de una utilización de aquéllos lesiva de éstos* ». Tan elemental premisa no se excepciona en los supuestos en que el empresario no está sujeto por la norma a causas o procedimientos en su actuación, antes al contrario, opera si cabe con más intensidad en tales casos por cuanto en ellos el empleador puede, virtualmente, ocultar con más facilidad las verdaderas razones de sus decisiones. En este sentido, se ha señalado que, cuando se alegue que una decisión empresarial encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental. Para imponer la carga probatoria expresada, el trabajador ha de aportar previamente un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona sus derechos fundamentales ( STC 73/1998 , y las allí citadas). No es, pues, suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional. Al demandante corresponde aportar, un indicio razonable de que tal lesión se ha producido. Ahora bien, alcanzado el anterior resultado probatorio por el demandante, sobre la parte demandada recae la carga de poner de manifiesto la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable la decisión.

En las presentes actuaciones la parte recurrente aduce como único indicio de vulneración del derecho a la indemnidad que, antes de su cese, dirigió a la Administración empleadora reclamación para que se le reconociera el carácter indefinido de su relación laboral. Pero dicho indicio, considerado aisladamente y sin otros datos de los que pudiera desprenderse la conducta que se reprocha a la empleadora, quedaría desvirtuado por el hecho de que la trabajadora ha vuelto a ser contratada por la misma Administración (se encuentra incluida en la lista de trabajadores temporales) poco después del cese (fundamento de derecho quinto, párrafo tercero, *in fine* , de la sentencia combatida, con evidente naturaleza de hecho probado pese a su ubicación). Pero es que, además, la fecha prevista de finalización (20 de enero de 2.015) ya venía estipulada antes de que aquélla presentara su reclamación lo que conduce a la Sala al rechazo de la pretensión de nulidad.

**CUARTO** . Por idéntico cauce procesal denuncia la recurrente la infracción de los artículos 15.3 y 56 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con los artículos 3 y 9.3 del R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre , así como de la doctrina judicial que los interpreta y que cita en el cuerpo de su recurso por considerar, en esencia, que la demandante ha venido trabajando para la Ciudad Autónoma de Melilla desde el año 2.008, siempre bajo la misma modalidad temporal por circunstancias de la producción, pese a obedecer su contratación a



una situación estructural de plantilla deficitaria, como lo demuestra el hecho de que la propia Administración convocó un proceso de oposición para cubrir las plazas de trabajadores sociales, una de las cuales era ocupada por la recurrente. Por ello, termina su argumentación, la naturaleza de su relación ha sido indefinida desde su inicio, solicitando que así se declare y que se califique como despido la decisión extintiva empresarial.

En principio, y de acuerdo con la definición legal, la temporalidad del contrato eventual viene justificada por factores que hacen referencia a circunstancias objetivas (*" para atender a exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aún tratándose de la actividad normal de la empresa "*) y, desde esta perspectiva, un déficit de plantilla, entendido como un número de trabajadores empleados inferior al necesario para hacer frente a la actividad normal de la empresa habría de considerarse como una circunstancia interna a la organización empresarial que no justifica el recurso a la contratación eventual.

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, ello se produce tanto cuando se trata de aumento ocasional de las tareas que se tienen que efectuar aun estando al completo la plantilla correspondiente, como cuando 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. Y en estos casos, cuando la entidad empleadora no puede llevar a cabo la normal cobertura de las mismas con la rapidez adecuada por impedirselo 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 acudir a la contratación eventual ( sentencias del TS de 07/12/11 -rcud 935/11 -; 12/06/12 -rcud 3375/11 -; y 26/03/13 -rcud 1415/12 -).

Conviene comenzar matizando, como así lo ha explicado el Juzgador de instancia, que la única relación laboral objeto de enjuiciamiento ha de ser la última de las descritas en la redacción de hechos probados pues el tiempo transcurrido entra la segunda y la tercera (prácticamente año y medio), impide que se tengan en consideración las anteriores.

La última relación de trabajo se inició el 21 de julio de 2.014, con fecha prevista de finalización el 20 de enero de 2.015 (exactamente con una duración de seis meses). Su objeto, descrito en el contrato, lo constituía la necesidad temporal de personal como consecuencia del incremento del volumen de trabajo a causa del aumento de administrados que demandan ayudas de servicios sociales afectados por la crisis económica, desempeñando sus tareas de trabajadora social adscrita a tareas diversas en distintos centros de trabajo. Dicha relación se ha desarrollado con normalidad y nada consta acreditado sobre la utilización fraudulenta de tal modalidad por la Ciudad Autónoma de Melilla. Al contrario, la demandante, incluida en la bolsa de trabajadores temporales, ha venido siendo llamada por la Administración empleadora cuando, por circunstancias concretas y puntuales, se ha necesitado mano de obra temporal. Pero de tal dato no puede llegarse a la conclusión de que se ha producido una utilización fraudulenta del contrato temporal eventual lo que conduce a la Sala, al no apreciar las infracciones que se dicen denunciadas, a la desestimación del motivo.

**QUINTO** . Llegados a tal extremo, la Sala debe abordar las consecuencias naturales de la extinción, conforme a derecho, del contrato temporal suscrito por la actora 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 de servio trabajado.

Y para dar respuesta a dicho interrogante, se debe recordar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenida en su reciente sentencia de 14 de setiembre de 2.016 (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 13/01/2014, Roj: STS 443/2014 y 06/10/2015 , Recurso 2592/14 ), en donde proclama con claridad que *" 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 04/02/2016 (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 LRJS establece que " Los jueces y tribunales del orden social (...) interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso social ordinario según los principios de inmediatez, 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 de los principios de concentración y celeridad (especialmente vigoroso en el proceso laboral) conducen 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.

- El principio general del derecho de que " quien pide lo más, pide lo menos ", aplicable al proceso laboral ( sentencia del TS de 31/10/2003, recurso 17/2002 ) 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 [artículo 49.1 c)].

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 LEC , 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 a la demandada 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 TSJU, 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 TSJ de Madrid y País Vasco en sus sentencias de 05/10/2016 (Recurso 246/2014 ) proceso en el cual se planteó la cuestión prejudicial reseñada al inicio del presente razonamiento, y 18/10/2016 (Recurso 1969/2016) -Fundamento de Derecho Séptimo-.

**SEXTO** . 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, al contrato temporal eventual por acumulación de tareas, que es el que ha dado cobertura a la relación entre la demandante y la Ciudad Autónoma de Melilla 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 TSJ de Madrid.

b) Comparación de la situación de la trabajadora demandante con otro trabajador fijo puesto que si las funciones desempeñadas por la trabajadora en el marco del contrato temporal eventual no se corresponden a 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 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 parágrafos 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 ante 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 incardina, claramente, el contrato temporal eventual celebrado por entre la Ciudad Autónoma de Melilla y la trabajadora recurrente, en el que, para atender la " *necesidad temporal de personal a consecuencia del aumento del administrados que demandan ayudas de servicios sociales afectados por la crisis* " se fija como fecha cierta de finalización de la relación de trabajo el día " *20 de enero de 2.015* ".

Pero es que, además, la extinción de la relación de trabajo de la recurrente 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 la trabajadora y que podrían sustentar la extinción de otras relaciones de trabajo de carácter fijo con derecho al percibo de la correspondiente indemnización, se 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 la trabajadora recurrente, en atención a la naturaleza de la actividad desarrollada en la Ciudad Autónoma de



Melilla son plenamente equiparables al 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 caso de haberse percibido por la trabajadora la correspondiente a la parte proporcional de 12 días de salario por año de servicio.

## FALLAMOS

Que debemos **estimar** y **estimamos en parte** el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Daniela contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Melilla con fecha 26 de junio de 2.015 en autos sobre despido, seguidos a instancias de dicha recurrente contra la Ciudad Autónoma de Melilla, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal, y con revocación de la sentencia recurrida declaramos el derecho de la actora a percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio realizado, por importe de 1.117,19 euros, con descuento de la que hubiere podido percibir por importe de 12 días de salario por año de servicio trabajado.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

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

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