

18/10/2017

En VITORIA-GASTEIZ, a 10 de octubre de 2017.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social nº 3 D. IGNACIO SANCHEZ MORAN los presentes autos número 384/2017, seguidos a instancia de [REDACTED] contra GARBIALDI S.A. sobre Derecho y cantidad.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 252/2017

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 7 de junio de 2017 tuvo entrada demanda formulada por [REDACTED] contra GARBIALDI S.A. y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S.Sª. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Que el actor D. [REDACTED] viene prestando sus servicios por cuenta y orden de la empresa GARBIALDI, S.A., con antigüedad desde el 03/07/2012, la categoría profesional de peón limpiador y percibiendo el salario bruto diario de 44,85 €, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- Que el demandante ha venido prestando servicios para la demandada, en fecha 25/03/2013 en virtud de contrato de relevo y pasando a sustituir al trabajador D. Rufino Navarro Martín, al acceder éste último a la jubilación parcial.

TERCERO.- Con fecha 1/03/2017, se extinguió el contrato del demandante sin que le fuera abonada indemnización alguna.

CUARTO.- Con fecha 06/06/2017 tuvo lugar el acto de conciliación ante el Servicio de Conciliación de la Delegación Territorial de Álava del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, con el resultado de intentado sin efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que los hechos declarados probados son producto de la conjunta valoración de la prueba practicada en el acto de la vista oral, de la documental aportada, no siendo controvertidos los hechos ni la cuantía reclamada, limitándose la controversia a una mera cuestión jurídica.

SEGUNDO.- En el presente caso, por la representación procesal de la demandante se ejercita la acción de reclamación de cantidad, con fundamento en la STJUE de 26/09/2016, interesando la condena de la demandada al pago de la cantidad 3.588 € en concepto de indemnización por finalización de contrato.

Frente a ello, la demandada opone que el origen de la relación laboral lo es por contrato de relevo, no pudiendo aplicarse retroactivamente la sentencia del TJU 26/09/2016, por cuanto las conclusiones de la misma no son trasladables al caso por razón de la ineficacia horizontal de la Directiva comunitaria sobre igualdad de 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 y el Acuerdo Marco celebrado el 18-3-1999, al no ser oponible la defectuosa trasposición de la misma en las relaciones entre particulares, lo que determinaría asimismo la vulneración del principio de seguridad jurídica, haciendo propios los argumentos sostenidos en el voto particular de la STSJ País Vasco de 22 de noviembre de 2016.

TERCERO.- En el presente caso, la carencia de efectos horizontales de las Directivas comunitarias no exonera al juez nacional, como juez comunitario, de llevar a cabo una interpretación conforme a Derecho comunitario de la normativa nacional (el denominado subrogado de la eficacia horizontal), por lo que la interpretación de la normativa nacional conforme a las normas y principios comunitarios no puede considerarse, en ningún caso, atentatorio de la seguridad jurídica. En este sentido, el **apartado 197 de la STUE 96/2009, de 23 de abril de 2009, caso Angelidaki (C-378/07)**: *“No obstante, es jurisprudencia reiterada que, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el artículo 249 CE, párrafo tercero. Esta obligación de interpretación conforme se refiere al conjunto de las disposiciones del Derecho nacional, tanto anteriores como posteriores a la directiva de que se trate (véanse, en particular, la sentencia Adeneler y otros, antes citada, apartado 108, y el auto Vassilakis y otros, antes citado, apartado 56)”. Lo anterior, en realidad, supone la aplicación prioritaria de las normas de Derecho Comunitario para garantizar el efecto útil que las mismas persiguen. Y ello es consecuencia del principio de primacía, que constituye el fundamento básico de las relaciones entre los Estados miembros y la Unión, en virtud de la cesión competencial a favor de la Unión Europea sobre algunas áreas de desarrollo legislativo sobre la base del principio de atribución de competencias. En el mismo sentido, la Sentencia Ratti, (asunto 148/78), se refiere al concepto de "efecto útil" del Derecho Comunitario, determinando que en los casos en que las autoridades comunitarias hayan obligado a los Estados miembros, por medio de una Directiva, a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de dicho acto quedaría debilitado si a los justiciables se les impidiera invocarlo ante los Tribunales y a estos tenerlo en cuenta como un elemento del Derecho comunitario. Por*

consiguiente, procederá la estimación de la demanda, de conformidad con los fundamentos de derecho recogidos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, cuyo fundamento jurídico dice:

TERCERO.- Con lo dicho hubiésemos desestimado, sin más el recurso, pero lo cierto es que se ha introducido en nuestro Ordenamiento un criterio interpretativo afectante a este caso, como es el que proviene de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14-9-16, asunto C-596/14 , que ha propugnado un trato similar entre los trabajadores fijos y los que son temporales a los efectos de la extinción de su contrato de trabajo y, más específicamente, de la indemnización que deben percibir.

A la hora de analizar esta cuestión vamos a realizar dos tipos de argumentaciones. La primera: de orden procesal; y, la segunda: de fondo o material.

En orden a la que hemos denominado procesal, vamos a desarrollarla partiendo de considerar que el derecho a la tutela judicial efectiva supone el que se pueda acceder a los Tribunales en situación de igualdad, o lo que es lo mismo bajo el principio de contradicción. También se integra la tutela judicial efectiva por la necesaria congruencia que se exige a los órganos jurisdiccionales (TC 24-7-06, sentencia 247), y esta se define como el ajuste entre lo pedido y lo concedido (art. 218 LEC y TS 6-7-16, recurso 155/15).

La controversia que ahora introducimos, por aplicación de la doctrina comunitaria a la que hemos aludido, consiste en que la Sala amplíe la indemnización percibida por el trabajador equiparando su situación a la de un trabajador fijo, de manera que a éste para cesársele, salvo despido disciplinario procedente, hubiese originado el derecho a percibir una indemnización de 20 días por año (art. 53 ET).

Esta es la indemnización que se propugna de oficio a raíz de la doctrina comunitaria a la que hemos hecho referencia. Si la Sala actúa de oficio aplicando ese criterio, se le podría achacar una incongruencia, en cuanto que introduce un elemento indemnizatorio que no había sido considerado por las partes, ni pedido por el recurrente ni abordado por nadie. Frente a este razonamiento digamos que no somos incongruentes en la cuantía, por cuanto que la demanda, y ahora en la fase de recurso, al solicitarse una calificación de despido improcedente, se estaba solicitando, aunque sea alternativamente, una indemnización correspondiente a 33 días por año. Por ello, si la Sala otorga lo menos, no está siendo incongruente, ya que, en definitiva, atiende parcialmente a la petición del recurrente.

Pero, desde otra perspectiva, y teniendo en cuenta que nos encontramos en un recurso extraordinario, los elementos novatorios no son de posible introducción por la parte, y por ello, con mayor motivo, debieran quedar vetados a la introducción de oficio por la Sala. Y, es en este plano en el que podemos vulnerar el principio de contradicción y ser incongruentes (aunque reiteramos que la parte recurrente ya nos instaba una indemnización superior a la que ahora analizamos).

Pero, para solventar esta cuestión procesal, y la denominamos procesal, por cuanto que no estamos refiriendo la materia de fondo, sino a un elemento inspirador y propio del proceso (principio de contradicción en relación a la congruencia); en orden a solventar esta cuestión, decimos, vamos a indicar que esta Sala ya ha resuelto situaciones similares admitiendo la posibilidad de examinar este extremo en vía de suplicación (recursos 1690 y 1872/16 del TSJPV

). Además de que ahora reproducimos lo que allí señalábamos, consideramos como elemento primordial para nuestra postura el que el TS abordó una situación de gran similitud cuando resolvió las rescisiones de los trabajadores indefinidos, no fijos, de la Administración, y, aunque rechazaba la pretensión que ellos formulaban, sin embargo les otorgó indemnizaciones, no pedidas, de conformidad al criterio que en sus resoluciones establecía (véase por todas TS 23-10-13, recurso 804/13). De aquí el que consideramos que podemos realizar la misma conducta en la actualidad, pues tanto en el recurso de casación como en el recurso de suplicación es apreciable una naturaleza extraordinaria, y sin embargo el alto Tribunal admitió la posibilidad de otorgar una indemnización aunque no se le hubiese pedido.

Como no existe un trámite de posibles alegaciones en el recurso de suplicación, y la Sala lo único que va a examinar es la posibilidad de otorgar una indemnización inferior a la pedida en el suplico del recurso, y para ello va a contar con los parámetros y módulos propios de la misma pretensión que se articulaba por el demandante, y se reitera en el recurso, es decir: como lo único que se hace es operar, en su caso, con una indemnización inferior a la pedida pero con los módulos tanto de salario como de antigüedad ya establecidos (o en su caso cuestionados y resueltos), lo único que se hace es operar con un criterio de automatismo, a la hora de fijar una indemnización de conformidad al art. 53 ET , que, es conducible al 56 del mismo texto (pero con los límites específicos de cada caso).

Con ello solventamos la materia procesal, y nos introducimos en el segundo tema: el material o de fondo anunciado.

Simplificada y básicamente la sentencia del TJUE de 14-9-16, asunto C-596/14 , ha establecido que a los contratados temporales que vengán realizando iguales actividades que los trabajadores fijos, se les debe tratar con igual criterio, de forma que a la hora de extinguir su contrato de trabajo no sea admisible una indemnización inferior a aquella que hubiese percibido un trabajador estable de la empresa.

Una primera anotación, y es que consideramos directamente aplicable al supuesto que ahora examinamos esta doctrina pues las sentencias comunitarias son directamente aplicables vinculando de forma efectiva. Pero, aunque no lo fuesen, su interpretación lo que nos está remitiendo es al derecho comunitario, y éste es de interpretación y aplicación directa por los órganos jurisdiccionales (TJCE 16-7-09, C-537/07 y 24-6-10, C-98/09). El denominado efecto horizontal de la normativa comunitaria es predicable del asunto que examinamos, por lo que procedemos a ello en el supuesto del trabajador demandante.

Los requisitos para que se pueda aplicar la indemnización que postula la norma comunitaria, según inferimos de la sentencia dictada, son los siguientes:

Primero, el presupuesto fáctico/empírico: a) que consiste en fijar una contratación temporal asimilable a una prestación de servicios del trabajador fijo; y, b) que concurra una situación de igualdad o equiparación entre el trabajador temporal y otro de carácter fijo; y,

Segundo, el presupuesto secuencial/fondo, que consiste en la aplicación del efecto derivado del principio de igualdad: tratamiento similar entre los desigualmente contemplados.

En cuanto al presupuesto fáctico, situación de contratación temporal, es apreciable que el demandante está en esta situación, pues concertó un contrato de trabajo de índole eventual que

se ha extendido desde el 4-5-15 hasta el 4-5-16; y, también concurre este presupuesto material o experiencial, pues ha realizado una actividad de especialista, con un salario específico, y no consta ningún tipo de peculiaridad en la actividad que ha llevado a cabo, como pudiera ser un elemento de parcialidad por complemento de su formación o capacidad; y, por último, el elemento dinámico o secuencial, que consiste en la conclusión efectiva: se ha percibido una indemnización que no es la que el derecho le otorga, pues la percibida es una indemnización inferior a 20 días por año en razón al año trabajado, por lo que la que conforme a la nueva interpretación le corresponde es esta de 20 días/año y con el salario diario que consigna el hecho probado primero de la sentencia recurrida.

Concurren, como vemos, todos los requisitos de aplicación de la normativa comunitaria. Pero además de ello la reflexión jurídica que debemos realizar es que el planteamiento idóneo de esta cuestión es que hubiese sido la aplicación de nuestro ordenamiento el que nos hubiese conducido a la misma conclusión, y la causa de ello proviene de la apreciación y aplicación del art. 14 CE y, traslativamente, del 17 ET en relación al 15 del mismo texto. Hubiéramos ya nosotros, con carácter originario, haber establecido y reflexionado que la igualdad supone el derecho a un tratamiento similar para quien se encuentra en igual situación que otro; la discriminación, a diferencia de la igualdad, lleva consigo la apreciación de una causa de diferencia entre iguales que es odiosa para el legislador (como la raza, el sexo...), y esta, la discriminación, en nuestro supuesto no es apreciable. Pero, sí la desigualdad, porque esta lo que establece es que quien está en la misma situación, sin causa objetiva y definida desde el parámetro de la razón, sin embargo, es tratado de forma diversa (TS 25-3-2015, recurso 295/14 y 15-3-16 recurso 96/15). A la hora de aplicar este criterio de igualdad no se considera que concurra una causa de desigualdad la existencia de una contratación indefinida frente a otra temporal, y deben ser tratados igual los trabajadores temporales que los fijos. De aquí el que apliquemos ahora este criterio, y, por ello, aunque vamos a desestimar el recurso, vamos a conceder una indemnización de 20 días. Ello supone el que 96,53 euros de salario se multipliquen por 20 días de salario, y la indemnización que se otorgue sea de 1.930,6 euros. A esta suma se le debe restar la cuantía que se ha percibido por extinción del contrato de trabajo temporal, y que asciende a la suma de 866,96 euros, fols 24 y 25, por lo que el montante adeudado será de 1063,64 euros.

Por último, y respecto a la posibilidad de aplicar la doctrina precedente a los supuestos de contrato de relevo por jubilación parcial, la misma ha sido expresamente admitida por la STSJ del País Vasco de fecha 13/06/2017 (Rec. 1108/2017).

CUARTO.- Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 191.2.g) de la LRJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el letrado D. Pedro Darío Bernatto Ruescas, en nombre y representación del Sindicato USO y de D. [REDACTED], frente a la empresa GARBIALDI, S.A., debo condenar y condeno a la demandada a que abone al trabajador

la cantidad de 3.588 euros, en concepto de indemnización.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar letrado/a o graduado/a social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta nº 0049-3569-92-0005001274, expediente judicial nº 0078-0000-65-0384-17 del Banco Santander, con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 36, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.