



Roj: **ATSJ GAL 88/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:88A**

Id Cendoj: **15030340012017200033**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2017**

Nº de Recurso: **4812/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Tipo de Resolución: **Auto**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

Equipo/usuario: MC

NIG: 15078 44 4 2016 0000294

Modelo: N04150

TIPO Y Nº DE RECURSO:RSU RECURSO SUPPLICACION 0004812 /2016 MCR

JUZGADO DE ORIGEN/ AUTO S: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000105 /2016 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

Recurrente/s: Jose Manuel

Abogado/a: NATALIA ERVITI ALVAREZ

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: TELEVISION DE GALICIA SA, MINISTERIO FISCAL

Abogado/a: ANTIA CELEIRO MUÑOZ

Procurador/a: MARIA DOLORES LUISA VILLAR PISPIEIRO

Graduado/a Social:

En A CORUÑA, a cinco de abril de dos mil diecisiete.

Vistas las presentes actuaciones por los/las Magistrados/as:

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. ANTONIO GARCIA AMOR

ILMOS/AS SRES/AS MAGISTRADOS/AS:

D. BEATRIZ RAMA INSUA

Dª Mª TERESA CONDE PUMPIDO TOURON

que componen T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, en nombre de S.M. el Rey, dictan el siguiente

AUTO

en el recurso de suplicación 4812/16 formalizado por la Letrada D. Natalia Erviti alvarez en nombre y representación de Jose Manuel , contra la sentencia 290/16 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de



Santiago de Compostela en el procedimiento sobre despido 105/16, frente a TELEVISION DE GALICIA S.A. asistida de la Letrada D^a Antia Celeiro Muñoz, con intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.-Según consta en los autos, se presentó demanda por Despido por el trabajador D. Jose Manuel contra la empresa TELEVISION DE GALICIA, S.A., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia recurrida, desestimando la demanda .

II.- Dicha sentencia fue recurrida en suplicación ante esta Sala por el trabajador demandante. En la deliberación de la sentencia se acordó el planteamiento de las presentes cuestiones, previa audiencia a las partes.

FUNDAMENTOS DE LAS CUESTIONES

PRIMERO -. Objeto del litigio-.

Los hechos relevantes para resolver la cuestión debatida son los siguientes:

El demandante, inscrito como demandante de empleo, fue seleccionado por la demandada en Convocatoria pública, suscribiendo ambas partes el 1 de agosto de 2011 contrato de relevo a tiempo completo como Relaciones públicas, por la jubilación parcial de Doña Julieta , cuya categoría era de Relaciones públicas, quien para ello reducía su jornada ordinaria de trabajo y su salario en un 75%. En la Cláusula Tercera, se pactaba su duración, concretamente cuatro años, cuatro meses y veintiséis días, extendiéndose desde el 01/08/2011 hasta el 26/12/2015. El 11 de diciembre de 2015, la empresa comunica al trabajador demandante el fin de contrato, con efectos de 26/12/2015.El trabajador impugnó su cese entendiéndolo que se había utilizado fraudulentamente su contrato, pues no realizaba las mismas funciones que doña Julieta , concluyendo la juzgadora a quo que no había existido tal uso fraudulento por lo que la extinción era correcta.

SEGUNDO -. Normativa y jurisprudencia nacional aplicable:

I) Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE nº 75, de 29 de marzo de 1995):

Art.12 (en la redacción vigente a la fecha de suscripción del contrato entre las partes): "6. Para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial, en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social y demás disposiciones concordantes, deberá acordar con su empresa una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo del 75, conforme al citado artículo 166, y la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo, de acuerdo con lo establecido en el apartado siguiente, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. También se podrá concertar el contrato de relevo para sustituir a los trabajadores que se jubilen parcialmente después de haber cumplido sesenta y cinco años.

La reducción de jornada y de salario podrá alcanzar el 85 por 100 cuando el contrato de relevo se concierte a jornada completa y con duración indefinida, siempre que el trabajador cumpla los requisitos establecidos en el artículo 166.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social .

La ejecución de este contrato de trabajo a tiempo parcial y su retribución serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador en concepto de jubilación parcial.

La relación laboral se extinguirá al producirse la jubilación total del trabajador.

7. El contrato de relevo se ajustará a las siguientes reglas:

a) Se celebrará con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada.

b) Salvo en el supuesto previsto en el párrafo segundo del apartado 6, la duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años. Si, al cumplir dicha edad, el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.



En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber cumplido sesenta y cinco años, la duración del contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante por el mismo podrá ser indefinida o anual. En este segundo caso, el contrato se prorrogará automáticamente por períodos anuales, extinguiéndose en la forma señalada en el párrafo anterior.

c) Salvo en el supuesto previsto en el párrafo segundo del apartado 6, el contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él.

d) El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

En los supuestos en que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo que vaya a desarrollar el relevista no pueda ser el mismo o uno similar que el del jubilado parcial, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, en los términos previstos en el artículo 166.2.e) de la Ley General de la Seguridad Social .

Reglamentariamente se desarrollarán los requerimientos específicos del trabajo para considerar que el puesto de trabajo del trabajador relevista no pueda ser el mismo o uno similar al que venía desarrollando el jubilado parcial."

Artículo 15. 1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

.....

6. Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos. Cuando, corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación.

Artículo 49

1. El contrato de trabajo se extinguirá:

a) Por mutuo acuerdo de las partes.

b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.

c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación (...)

i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

j) Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.

k) Por despido del trabajador.

l) Por causas objetivas legalmente procedentes

Artículo 52. EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS

El contrato podrá extinguirse:

a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento,



b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.

c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el art. 51,1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.

Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado.

d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los sentidos sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda,

Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.

a) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

Cuando la extinción afecte a un número de trabajadoras igual o superior al establecido en el art. 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo."

II) Jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicable:

a) En cuanto a la indemnización a abonar por la extinción del contrato temporal de relevo y sus diferencias con el contrato de interinidad:

La STS de 11-03-2010-Recurso: 135/2009 señaló que :*" En el contrato de interinidad se trata de preservar la continuidad de otra relación laboral en suspenso, con suspensión de las que dan lugar a reserva del puesto de trabajo, salvo la posibilidad a la que se refiere la demandada, cuando se trata de convocatoria para la cobertura de vacantes, sin que por ello la atención del servicio se vea perjudicada. Ello es así, porque el puesto ocupado interinamente no es disponible por la empresa en orden a su desaparición, de ahí la necesidad de cubrir la vacante de modo interino, tanto si acude a una oferta externa de empleo como si hace uso de la movilidad funcional, lo que en definitiva produciría el efecto de crear otra vacante en otro puesto a cubrir también de modo interino.*

En el contrato de relevo, si el jubilado lo hiciera con carácter total, el puesto ocupado, salvo negociación acerca del particular, sería disponible para la empresa. El hecho de que el jubilado decida acogerse al sistema de jubilación parcial crea, en el caso de ser menor de 65 años la necesidad de un contrato de relevo y de superar esa edad, la posibilidad de celebrarlo. Al respecto debemos recordar la doctrina emanada de la STS de 22 de febrero de 2010 (RCUD 1744/12009) cuando define la relación entre ambos contratos precisando que la conexión originaria "no determina una dependencia funcional del contrato de relevo respecto de la situación de jubilación empleo parcial." Prueba de que esta conexión es meramente externa, de coordinación y no de subordinación de un contrato a otro, es que el contrato de relevo suscrito por el relevista puede ser desde el principio un contrato de trabajo por tiempo indefinido. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 12.7.b) del Estatuto de los Trabajadores donde establece que "la duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o como mínimo igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años."



En todo caso se pone en juego una serie de mecanismos destinados específicamente a la protección y fomento del contrato de relevo que no son compartidos por el de interinidad.

No existe en todos los casos de relevo una estricta correspondencia entre el puesto del jubilado y el del relevista ya que la jornada de este puede ser a tiempo completo o tiempo parcial, excediendo así de la cuota de trabajo del jubilado, lo que no cabe en un contrato de interinidad. Hasta el punto de que en el apartado 6.d) del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores se establece que el puesto del relevista podrá ser el mismo del sustituido o uno similar, llegando incluso a admitir que basta una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, en los términos previstos en el artículo 166.2.e) de la Ley General de la Seguridad Social.

No cabe prescindir del hecho de que tanto el contrato que se suscribe por el jubilado a tiempo parcial como por el relevista existen en función de una prestación de Seguridad Social, circunstancia especial que no concurre en el contrato de interinidad.

El Real Decreto 1131/2002 de 31 de Octubre contempla en la Disposición Adicional Segunda un conjunto de normas relativas al contrato de relevo directamente vinculadas con la prestación de Seguridad Social.

En definitiva, se advierte que con el contrato de relevo y su encadenamiento a otros fines sociales, como ejemplo la Disposición Adicional Segunda Tres del Real Decreto 1131/2002 de 31 de Octubre, se está amparando la estabilidad de un puesto de trabajo en función de que un trabajador entra, parcialmente, en la esfera de protección de la Seguridad Social estableciendo una suerte de mecanismo compensatorio entre el gasto que supone la pensión y el ingreso de la cotización, en parte de la jornada por el jubilado y en parte a la totalidad por el relevista, dado que este podría ser contratado a jornada completa.

Sin obviar el propósito revelado en la Exposición de Motivos del Real Decreto 1131/2002 de 12 de Octubre, favoreciendo el tránsito a la jubilación, no es menos cierto que en la Exposición de Motivos de la Ley 40/2007, de 4 de Diciembre, se destaca que "se progresa en el camino ya iniciado de favorecer la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad de jubilación, sin olvidar tampoco la necesidad de paliar las consecuencias negativas experimentadas por los trabajadores de más edad expulsados prematuramente del mercado laboral, todo ello en el contexto de las exigencias que se derivan de la situación sociodemográfica de las que resultan circunstancias tales como el envejecimiento de la población, la incorporación creciente de las mujeres al mercado de trabajo y el fenómeno de la inmigración, así como de los criterios armonizadores hacia los que se apunta en el ámbito de la Unión Europea, con el objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones".

Resulta sintomático que el contrato de relevo sea obligatorio en el caso del jubilado menor de 65 años, cuando aún no debería, previsiblemente, suponer un coste para la Seguridad Social en forma de jubilación. Por el contrario cumplidos los 65 años, desaparece la imposición del contrato de relevo y de celebrarse, el límite de su prórroga es también el de la jubilación definitiva, por lo tanto en ambos casos se trata de estimular el beneficio en el retraso del pago de una prestación, al menos en parte, con el mantenimiento de puestos disponibles en el mercado de trabajo. Por ello ninguna similitud cabe establecer entre el relevo y la interinidad en cuanto a naturaleza y fines, exceptuando el carácter temporal.

Con independencia de lo anterior, no cabría, en todo caso, realizar una interpretación extensiva de una norma restrictiva de derechos cual sucede con el apartado c) del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores cuando exceptúa el pago de la indemnización de la parte proporcional de ocho días por año de salario al finalizar los contratos temporales a los contratos formativos y de interinidad. "

b) En cuanto a la finalidad u objetivo del contrato de relevo:

La STS 23/11/11 -rcud 3988/10 reitera que "«... el legislador ha pretendido ... dos objetivos. Uno, coherente con la política de empleo, que la jubilación anticipada, aunque sea parcial, no se traduzca en la pérdida de puestos de trabajo: de ahí la exigencia de celebrar simultáneamente un contrato de relevo con al menos la misma duración que el tiempo que reste hasta la jubilación definitiva del relevado y con una jornada al menos igual al tiempo de reducción experimentada por la jornada de éste. Y el segundo objetivo es que los ingresos de la Seguridad Social no se vean mermados» (lo que recogen también las STS de 24/04/12 -rcud 1548/11 -; y 05/11/12 -rcud 4475/11).

c) Sobre el principio de efectividad:

La STS de 25/11/2013 (RCUD 771/2013), afirma en su FD Segundo.2 lo que sigue: "Aunque en todo caso las precedentes argumentaciones comportan que haya de ratificarse el núcleo de la sentencia recurrida, de todas formas la asimilación a efectos extintivos entre la relación «indefinida no fija» y la interinidad, no parece razonable que puede llevarse al extremo de obstar una interpretación analógica - art. 4.1 CC - del art. 49.1.c) ET y que no deba reconocerse a aquellos trabajadores la misma indemnización que la prevista para la extinción



de los contratos temporales por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio pactados; interpretación que se impone con mayor fuerza si se atiende a la Directiva 1999/70/CE [28/Junio] y a la jurisprudencia que la interpreta [SSTJUE 4/Julio/06, Asunto Adeneler ; 7/Septiembre/06, Asunto Marrossu y Sardino ; 7/Septiembre/06, Asunto Vassallo ; y 23/Abril/09, Asunto Angelidaki], y por la que se reitera el principio de «efectividad» en orden a la contratación temporal." .

TERCERO .-. Argumentos de las partes:

Se dio audiencia a las partes para alegaciones sobre las cuestiones prejudiciales a plantear, respecto de la posible vulneración por el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores , de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, señalando que ,al haber planteado la Sala idéntica cuestión en otro procedimiento -que ha dado lugar al proc. C-574/16 seguido ante el TJUE - podían solicitar la suspensión teniendo aquella cuestión como prejudicial ,al estar directamente vinculada, garantizándose así la unidad de interpretación comunitaria y la celeridad procesal.

La parte demandante solicitó la suspensión ,teniendo aquella cuestión planteada por esta Sala ante el TJUE como prejudicial comunitaria derivada ; la parte demandada se opuso a la suspensión y argumentó ,sustancialmente, que el art.49.1c) ET no contradice el Derecho de la Unión, que estamos ante un contrato diferente al que dio lugar a la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14 , De **Diego Porras**) y tiene fijada una indemnización de 12 días por año trabajado ,y se trata de un contrato temporal que finaliza en el plazo previsto acordado por las partes, circunstancia que no es comparable a las causas de extinción del art 52 del Estatuto de los Trabajadores ,por lo que debía dictarse sentencia sin más trámite.

CUARTO.- Razones que justifican las cuestiones prejudiciales planteadas.

1.-El contrato temporal de relevo suscrito por las partes cumplía con todos los requisitos legales exigibles y se extinguió por la empresa en la fecha prevista, en la que se jubiló la trabajadora relevada; la Sala considera que en su ejecución se cumplieron los requisitos legales, por lo que la extinción acordada por la demandada era correcta.

2.-Aún cuando en el Derecho interno, la modalidad procesal de despido es de "objeto limitado" ,en tanto la jurisprudencia (la ante citada en el apartado tercero de esta resolución, así como las STS 21 -1-2014 - Recurso: 1086/2013 o la de 30-3-2015, 2276/2014 ,entre otras) entiende aplicable el principio de "efectividad" cuando sea necesario para cumplir el Acuerdo Marco,- evitando al trabajador inconvenientes procesales ,particularmente de duración, que pueden hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico de la Unión-, el reconocimiento en su caso al demandante del derecho a otra indemnización superior, sería una consecuencia derivada de la declaración de procedencia de la decisión extintiva.

3.-La STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14 , De **Diego Porras**) ha dejado claro que la indemnización por extinción contractual es una "condición de trabajo", en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco .Sin embargo, en cuanto el resto de su doctrina gira en torno a una figura contractual diferente, la Sala mantiene dudas de interpretación que pretende solventar con el planteamiento de esta cuestión.

4.-Es cierto que en el Derecho interno cualquier trabajador ,indefinido o temporal ,puede ser despedido por las denominadas por el legislador "causas objetivas" previstas en el art.52 ET , con una indemnización de 20 días por año (en los términos del art.53 E).Pero solo a los trabajadores temporales se les aplica una causa extintiva por una "circunstancia objetiva" (una fecha concreta, la realización de la obra o servicio, o la producción de un hecho o acontecimiento determinado)- en el caso de litis por la llegada de una fecha cierta ligada a la jubilación definitiva de la trabajadora indefinida relevada- ,y la indemnización concedida en este caso es de 12 días por año de servicio.

Si bien las causas "objetivas" del art.52 ET son imprevisibles por sobrevenidas y la circunstancia "objetiva" del art.49.1 c) ET es previsible, al establecerse en el contrato y podíamos entender que la superior indemnización ex art.52 ET compensa una ruptura contractual "ante tempus" por mera voluntad de una de las partes, lo cierto es que en ambos casos la causa extintiva es ajena o no inherente a la persona del trabajador. El principio de estabilidad en el empleo como regla general, que inspira el Acuerdo Marco, se excepciona en el derecho interno por necesidades empresariales, tanto a la hora de contratar a un trabajador temporalmente y fijar la terminación de su contrato, como a la hora de prescindir del trabajador indefinido "comparable" por las causas del art.52 ET , pero dando lugar a diferentes indemnizaciones .De este doble aspecto del problema surge la primera duda que la Sala plantea:

a) A efectos del principio de equivalencia ¿Son "situaciones comparables" la extinción de contrato por "circunstancias objetivas" ex art.49.1 c) ET y la extinción derivada de "causas objetivas" ex art.52 ET ,y por tanto



la diferencia indemnizatoria en uno y otro caso constituye una desigualdad de trato prohibida por la Directiva 1999/70 ¿.

5- De ser afirmativa la respuesta a tal cuestión, no duda la Sala de que en este caso existe "trabajador indefinido comparable", pues el trabajador relevista, según la convocatoria pública, tenía las mismas exigencias de formación que la trabajadora relevada y, aún cuando ambos no realizaban las mismas funciones, las que realizaba el demandante eran propias de la categoría profesional de Relaciones públicas, semejantes a las de otros trabajadores de la misma categoría profesional en la empresa.

Sin embargo, el dilema es si, vistos los objetivos y finalidad de la modalidad contractual litigiosa, estaría justificada tal diferencia de trato por un "objetivo legítimo de política social". En efecto, el contrato de relevo tiene como finalidad tanto el mantenimiento del nivel de empleo durante la jubilación parcial anticipada del trabajador relevado, como del nivel de ingresos por cotizaciones del Sistema público de seguro, lo que cabe definir como un "objetivo legítimo de política social". Con todo, ese objetivo es lo que lleva al legislador español a crear esta modalidad contractual, pero desde el punto y hora en que el art.12.6 ET admite que tal contrato de relevo sea, a opción del empresario, indefinido o de duración determinada hasta la edad de jubilación del trabajador sustituido, la diferencia de trato surge en puridad de la elección empresarial, sin que parezca justificarse por aquel objetivo de política social. Ello nos lleva a plantear la segunda cuestión:

b) ¿Debe entenderse que los objetivos de política social que legitiman la modalidad contractual de relevo, justifican también la diferencia de trato a la hora de indemnizar peyorativamente la extinción de la relación laboral, cuando el empresario optó porque tal contrato fuera de duración determinada?

QUINTO . - Esta Sala del TSJ de Galicia planteó estas mismas cuestiones prejudiciales comunitarias -amén de una tercera sobre la posible "eficacia horizontal", aquí innecesaria al ser la demandada un Ente público- por Auto de fecha dos de noviembre de dos mil dieciséis, dictado en el Recurso de Suplicación número 2279/ 2016 formalizado por GRUPO NORTE FACILITY S.A., que ha dado lugar al asunto C-574/16, razón de conexidad que se pone en conocimiento del Tribunal a los posibles efectos del art.68 del Reglamento de procedimiento (DOUE 23-4-2015).

En base a los antecedentes y consideraciones expuestos, y conforme al art.267 b) TFUE,

ACORDAMOS

Primero . - Plantear en trámite de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes preguntas:

1ª) A efectos del principio de equivalencia entre trabajadores temporales e indefinidos ¿deben considerarse "situaciones comparables" la extinción del contrato de trabajo por "circunstancias objetivas" ex art.49.1 c) ET y la derivada de "causas objetivas" ex art.52 ET, y por tanto la diferencia indemnizatoria en uno y otro supuesto constituye una desigualdad de trato entre trabajadores temporales e indefinidos, prohibida por 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?

2ª) De ser así, ¿debe entenderse que los objetivos de política social que legitiman la creación de la modalidad contractual de relevo, justifican también, conforme a la cláusula 4.1 del ante citado Acuerdo marco, la diferencia de trato a la hora de indemnizar peyorativamente la extinción de la relación laboral, cuando el empresario opta libremente porque tal contrato sea de duración determinada?

Segundo . - Suspender las presentes actuaciones mientras se resuelven tales cuestiones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Remítase testimonio de la presente resolución, junto con copia de los Autos, al Tribunal de Justicia mediante correo certificado con acuse de recibo dirigido a la «Secretaría del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, L-2925 Luxemburgo» y copia simple de la misma al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial -Fax: 91 7006 350- (REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndose que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por este auto lo acordamos, mandamos y firmamos.