



Roj: **STSJ PV 1527/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:1527**

Id Cendoj: **48020340012017100972**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2017**

Nº de Recurso: **1108/2017**

Nº de Resolución: **1363/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN CARLOS ITURRI GARATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO Nº:** Suplicación / E\_Suplicación 1108/2017

SENTENCIA Nº: 1363/2017

**NIG PV 01.02.4-16/002350**

**NIG CGPJ 01059.34.4-2016/0002350**

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a trece de junio de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, Presidente en funciones, don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y don EMILIO PALOMO BALDA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

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

En el recurso de suplicación interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ** contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Vitoria- Gasteiz, de fecha 23 de febrero de 2017 , dictada en los autos 573/2016, en proceso sobre **RECLAMACIÓN DE CANTIDAD** y entablado por don Jesús María frente a **AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ** y el **FONDO DE GARANTÍA SALARIAL**.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO.- El actor D. Jesús María , ha venido prestando servicios para el AYUNTAMIENTO DE VITORIA GASTEIZ con la categoría profesional de técnico especialista en mantenimiento, con antigüedad de 24 de Abril de 2012 y un salario mensual bruto con inclusión de parte proporcional de pagas extras de 1.919,52 Euros.

SEGUNDO.- La relación laboral entre las partes se formalizó a través de un contrato de relevo de carácter temporal extendiéndose la duración del mismo desde el 24 de Abril de 2012 al 23 de Octubre de 2016, habiéndose formalizado el contrato para la sustitución del trabajador D. Antonio por acceder este a la situación de jubilación parcial con fecha 24 de Abril de 2012 habiendo suscrito a su vez el jubilado parcial un contrato de trabajo a tiempo parcial hasta el 23 de Octubre de 2016.



Una copia del contrato suscrito obra a los folios 26 y 27 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

**TERCERO.**- El día 23 de Octubre de 2016 se le comunicó al actor el cese en la prestación de servicios, sin que se le haya abonado cantidad alguna en concepto de indemnización por parte del Ayuntamiento.

**SEGUNDO.**- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: " *Que ESTIMO LA DEMANDA interpuesta por D. Jesús María contra el AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ y en consecuencia CONDENO al AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ a abonar al actor la cantidad de 5.662,62 Euros .*"

**TERCERO.**- El ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz formalizó en tiempo y forma recurso de suplicación contra tal resolución, recurso que fue impugnado por el señor Jesús María , también en tiempo y forma.

**CUARTO.** - En fecha 15 de mayo de 2017 se recibieron las actuaciones en esta Sala, dictándose providencia el día 16 de mayo, acordándose -entre otros extremos- que se deliberara y se decidiera el recurso el día 30 de mayo de 2017.

Lo que se ha llevado a cabo, dictándose sentencia seguidamente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .**- El ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz formula recurso contra la sentencia que estima la demanda que formuló don Jesús María contra tal corporación local en reclamación de 5.662, 62 euros por indemnización por haber finalizado su contrato laboral temporal, contrato de relevo.

La Magistrada autora de la sentencia estima tal demanda, esencialmente entiende que existe una diferencia de trato injustificada entre la terminación del contrato por causa objetiva de los contratados por tiempo indefinido, que reciben una indemnización de veinte días por año de servicio o la parte proporcional prorrateada por meses en periodos inferiores a la anualidad y el caso del demandante, que, tras celebrar un contrato temporal de relevo, trabajó para tal corporación local desde el 24 de abril de 2012 y el 23 de octubre de 2016, sin que al final de tal pacto laboral recibiese cantidad alguna por tal concepto. Siguiendo el criterio de este Tribunal y Sala en relación a otros contratos temporales, considera igualmente extrapolable al caso de autos la llamada doctrina del caso De **Diego Porras**, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 14 de septiembre de 2016 (asunto C 596/2014).

Como quiera que el demandante nada cobró como indemnización al finalizar su contrato de relevo, estima íntegramente la demanda, en la que se reclamaba la indemnización equivalente a veinte días de salario por año de antigüedad, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año.

La corporación local demandada presenta un escrito de formalización del recurso dividido en varias alegaciones y por lo que hace al caso, tras citar en la tercera el contenido del artículo 49, número 1 del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) considera que el mismo no vulnera la Directiva 1999/70, del Consejo de Europa, de fecha 28 de junio de 1999, citando en la alegación cuarta el artículo 15 de tal Estatuto de los Trabajadores , considerando que este caso se ha de diferenciar de los clásicos contratos temporales estructurales, pues la fecha de su fin se había pactado ya a su inicio por las partes y también de los contratos indefinidos, pues no se termina el mismo por sobrevenir causa objetiva alguna de forma inesperada, supuesto de extinción contractual previsto en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , que también cita, sino por transcurrir el plazo inicialmente previsto. Entiende que el contrato de relevo cumple con un objetivo de política social legítimo, cual es el de pretender la renovación generacional del empleo, lo que le diferencia de otros contratos de trabajo, como es el de interinidad por sustitución. Remarca que tampoco cabe considerar discriminación o trato distinto en relación con el funcionario de fijo o de carrera y el interino, pues en ninguno de estos casos se cobra indemnización por finalizar la prestación de servicios. Añade que, en su caso, lo procedente sería plantear una cuestión al Tribunal de Justicia europeo, siguiendo la huella trazada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, en su auto de fecha 2 de noviembre de 2016 (recurso 2279/2016 ), transcribiendo parte de sus contenidos para terminar citando aquella Directiva 1999/70, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre trabajo de duración determinada, la propia sentencia **Diego Porras** y los artículos 12 , 15 , 49 , 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores , así como la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 2010 (recurso 135/2009 ) y también la de 23 de noviembre de 2011 (recurso 3988/2010 ).

Termina tal escrito instando que se revoque tal sentencia y se desestime tal demanda y subsidiariamente, que se plantee aquella cuestión, como el Tribunal gallego.



Por su parte, el señor Jesús María presenta una impugnación del recurso en la que se opone a tal motivo de impugnación, indica el contenido del artículo 49, número 1, letra c y la disposición transitoria trigésima del Estatuto de los Trabajadores, cita el auto del caso León Medialdea de Tribunal de Justicia de la Unión (sentencia de fecha 11 de diciembre de 2014, asunto C-86/2014, aquella Directiva 1999/70). También cita la sentencia De **Diego Porras**, otras sentencias del Tribunal Supremo y varios precedentes de esta Sala. Termina pidiendo una sentencia que desestime el recurso y confirme la sentencia recurrida.

**SEGUNDO.** - Quienes suscribimos la presente, sabemos que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, ha planteado cuestión similar a la que planteó el año pasado en su reciente auto de 5 de abril de 2017 (recurso 4812/2015) bien que en este último caso no plantea cuestión alguna en relación a la eficacia horizontal de aquella Directiva, pues en ese concreto caso el demandado es una sociedad pública, lo que le asemeja más a nuestro caso que aquel otro, pues en el nuestro estamos ante una entidad local de derecho público, por lo que habría que pensar sólo en la eficacia vertical de aquella Directiva.

Conviene matizar que las dos cuestiones que el Tribunal gallego plantea lo son exclusivamente en relación al contrato de relevo, pues en cuanto al caso de contrato temporal por obra o servicio determinado en su sentencia de fecha 30 de noviembre de 2016 (recurso 3277/2016) ya ha aplicado aquella sentencia De **Diego Porras** y ha fijado la condena a abonar la indemnización de veinte días por año.

Mediando ya aquella sentencia De **Diego Porras**, dictada por el Tribunal de la Unión, interpretando de aquella forma el artículo 3 y 4 del Acuerdo Marco incorporado a aquella Directiva 1999/70, entendemos que no cabe plantear otra cuestión y si aplicar su doctrina.

Entendemos que el contrato de relevo encaja en el concepto de contrato de duración determinada del artículo 3, punto 1 de la Directiva. Esto no se discute en el recurso. Así se deduce de la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2012 (recurso 34/2011). Sobre ello volvemos en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

También hemos de destacar que en aquella sentencia ya se dice que el principio igualitarista abarca la extinción del contrato como una de las condiciones de trabajo aludidas en la enunciación de tal principio en el artículo 4, número 1 de la Directiva y asumido ya en la sentencia recurrentemente aludida que la cuestión estriba únicamente en considerar que, mediando esa diferencia entre los despidos en contratos de duración indefinida comparable (artículo 3, número 2 del Acuerdo) cuando concurren causas objetivas que justifican su extinción, donde se prevé la indemnización de veinte días por año de antigüedad o prorrateo por meses de periodos inferiores (artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores), lo que no se prevé para el caso concreto del contrato de relevo (el trabajador demandante no ha recibido indemnización alguna al expirar su contrato de relevo) sólo resta por determinar si tal criterio es extrapolable al caso del contrato temporal de relevo.

Relacionado con lo anterior, hemos de citar la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 232/2015, de 5 de noviembre de 2015, donde trata precisamente de esta Directiva 1999/70 y sobre la posibilidad de plantear o no esa cuestión, ha recopilado los criterios previos de la siguiente forma:

*"a) Que dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una "duda objetiva, clara y terminante" sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14).*

*Sin embargo, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión (según la parte) no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE (así, SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3).*

*Ahora bien, sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando, como aquí ocurre según hemos avanzado ya, exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una "selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso", lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6).*

*Efectivamente, este Tribunal ya ha declarado que "el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado hasta la fecha una consolidada jurisprudencia que abunda en la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de garantizar que dichas Sentencias se lleven a efecto (Sentencia de*



14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, 314-316/81 y 83/82, Rec. 1982 p. 4337)... el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado reiteradamente que "los órganos jurisdiccionales de [los Estados miembros] están obligados, con arreglo al art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno (Sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, antes citada, apartado 16, y de 5 de marzo de 1996, asuntos *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 95)... Como consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (véanse, entre otras, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de junio de 2010, asunto *Melki y Abdeli*, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43; y de 5 de octubre de 2010, asunto *Elchinov*, C-173/09, apartado 31). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [véanse las Sentencias de 17 de diciembre de 1970, asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3; y de 16 de diciembre de 2008, asunto *Michaniki* (C-213/07, Rec. p. I-9999, apartados 5 y 51)]" (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5)."

Y es que no cabe obviar que, precisamente en razón de esto mismo, este Tribunal ya se ha pronunciado también sobre otro tipo de aquellos contratos de duración determinada que pudieran verse afectados por la doctrina De **Diego Porras**. Y así, considerando tanto el efecto vertical como el horizontal de la Directiva, se ha aplicado la misma considerando existente discriminación en dos sentencias de 18 de octubre de 2016 (recursos 1690/2016 y 1872/2016), en otra de de 22 de noviembre de 2016 (recurso 2146/2016) y bien recientemente, en su sentencia de 6 de junio de 2017 (recurso 909/2017), tratando respectivamente de contratos por obra o servicio determinado, contrato para la realización de un proyecto de investigación y eventual, aparte de considerar aplicable su criterio también a las empresas de trabajo temporal en la última de las indicadas.

Si entonces no apreciamos mérito para plantear la cuestión, ahora tampoco, pues son claros los criterios del Tribunal Europeo al interpretar aquella normativa aprobada por Directiva y en relación a la contratación temporal en España y además, en un caso en el que, al igual que en el presente, la parte contratante es una Administración Pública, produciéndose el llamado efecto vertical de la Directiva. Entre otras, sentencias del propio Tribunal de Justicia Europeo de 12 de diciembre y 12 de septiembre de 2013, asuntos C-267/12 y C-614/11).

A estas consideraciones añadimos finalmente que entendemos que la propia modalidad contractual de mérito (contrato de relevo) puede ser examinada y determinar si ese impago de indemnización ha valorarse como desajustado a lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva de mérito.

En consecuencia, desestimamos la petición subsidiaria del recurso, explicando en el siguiente motivo de impugnación las razones por las que se mantienen las tesis contenidas en la sentencia recurrida, al entenderla correcta.

**TERCERO** .- Entrando ya a la petición principal del recurso, como ya dejamos apuntado en una de las dos primeras sentencias que dictamos, la de 18 de octubre de 2016 (recurso 1690/2016): "*podrá discutirse en cuanto a la validez de los principios que la inspiran, como algunas voces apuntan, pero ese es un debate meramente doctrinal. De tal manera que hoy por hoy la tesis allí desarrollada es la interpretación que hemos de seguir y sin perjuicio de que pueda debatirse la aplicación práctica de algunos de sus extremos. En ese mismo orden de cosas, incidiremos en la primacía de la jurisprudencia comunitaria al resolver cuestiones prejudiciales a través del TJUE, como el caso que nos ocupa - art. 234, del Tratado de la CE -, así como en la también prevalencia del derecho de la UE frente al interno y la obligación que asume esta Sala, en cuanto "Juez nacional", de aplicar ese derecho y siempre que se den unas determinadas circunstancias que aquí creemos no se puede discutir que concurran ."*

En similares términos, la otra sentencia de la misma fecha, dictada en el recurso 1872/2016 .

**CUARTO** . En nuestro ordenamiento jurídico, el contrato de relevo viene regulado esencialmente en el artículo 12, punto 7 del Estatuto de los Trabajadores y allí se establece que puede suscribirse por tiempo indefinido o si es temporal, cuando menos ha de durar el tiempo que falte al trabajador sustituido (el jubilado parcial anticipadamente) para alcanzar la edad de jubilación ordinaria (apartado b).





Pero no sólo ahí se contiene tal regulación, pues a ello también alude el artículo 9 y 10 y la disposición adicional primera del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los Trabajadores a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

Y es que el contrato de relevo tiene su causa en el especial sistema de jubilación parcial anticipada que prevé el artículo 215 de la Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre).

Por ello se afirma por la jurisprudencia que existe una relación que llama de "conexión" entre el contrato de trabajo a tiempo parcial del trabajador jubilado parcialmente y el contrato del relevista.

Tal relación se enfatiza que es una relación de conexión, que no de dependencia, con lo que se quiere decir que la Ley parte de la idea de coordinar ambos, sin que ello lleve a la idea de que uno esté subordinado al otro. En tal sentido, por todas, sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 23 de junio de 2015 y 5 de noviembre de 2012 (recursos 3280/2014 y 4475/2011).

Son varias las manifestaciones de esta conexión entre el contrato a tiempo parcial del jubilado parcial y el contrato de relevo.

Y así, por ejemplo, el vigente artículo 12, número 7 letra d del Estatuto de los Trabajadores impone que el puesto de trabajo que ocupe el relevista puede ser el que ocupe el trabajador jubilado parcialmente que sigue manteniendo el contrato a tiempo parcial y que, en todo caso, se ha de mantener una correspondencia entre las bases de cotización entre ambos contratos, conforme lo regulado por la Ley General de la Seguridad Social.

Incluso la disposición adicional primera del Real Decreto 1131/2002 impone que en el modelo oficial de contrato de relevo se ha de hacer constar el nombre, la edad y las circunstancias profesionales del trabajador sustituido y las características del puesto de trabajo del trabajador relevista, según tal Reglamento, "según lo dispuesto en el artículo 12, número 6 del Estatuto de los Trabajadores".

Y es que el artículo 12, número 6 impone concertar simultáneamente ambos tipos de contratos.

Por último y en orden a la naturaleza temporal o no de este contrato, consideramos relevante transcribir dos párrafos de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2012 (recurso 34/2011) por ser muy reveladores al efecto.

Son los siguientes: *"En la duda de si la naturaleza, en todo caso, del contrato de relevo, pudiera ser indefinida, la solución viene dada a continuación en el mismo párrafo. En efecto, para la segunda posibilidad contrapuesta al contrato de relevo celebrado como indefinido, el contrato celebrado, como mínimo, por tiempo igual al que falte al sustituido para alcanzar 65 años, el precepto nos dice que si el trabajador jubilado parcialmente continuarse en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por periodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el periodo correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado. Asimismo se contempla en el párrafo siguiente el supuesto del trabajador jubilado parcialmente después de cumplir 65 años, en cuyo caso también el contrato de relevo para sustituir la parte de jornada dejada vacante podrá ser indefinida o anual, prorrogándose esta última automáticamente por periodos anuales extinguiéndose en la forma que ya se vio en el párrafo anterior.*

*El precepto no solamente acude al empleo de los términos duración determinada sino que añade los de utilización de prórroga, concepto este incompatible con el de un contrato de naturaleza o duración indefinida. Dado que el requisito previo por parte del relevista es el de encontrarse en situación de desempleo o bien el de tener concertado con la misma empresa un contrato de duración determinada, excluida la primera exigencia por contradictoria con la segunda, permanece como requisito la naturaleza temporal del contrato anterior, compatible como ya se ha visto con un contrato cuya duración se supedita a la llegada del jubilado parcial a los 65 años o bien a periodos de un año cuando dicho trabajador ya hubiera cumplido 65 años, siendo facultativa la prórroga de dicho contrato por lo que en definitiva no es la naturaleza temporal del contrato de relevo, que no cabe poner en duda, el límite a una futura contratación del mismo trabajador, también como relevista, dentro de la misma empresa, si no la posibilidad de fraude en la comparación de la respectiva duración del contrato anterior y del posterior, cuestión que no procede resolver en la presente controversia."*

**QUINTO.-** Y cuál es la finalidad perseguida con este sistema interrelacionado de jubilación parcial y dos contratos de trabajo?

Según indica la jurisprudencia ya citada en el párrafo anterior se cubren dos objetivos.

De un lado, un objetivo de política de empleo, cual es que esa jubilación parcial y anticipada no genere pérdidas de puestos de trabajo. Por ello se impone la exigencia de esa duración mínima hasta aquella edad de jubilación



y que el percentil de jornada de tal contrato de relevo cubra el que deja aquel jubilado parcial ( artículo 12, punto 7 y 6 de Estatuto de los Trabajadores ).

De otro lado, un objetivo puramente crematístico, cual es de que los ingresos de Seguridad Social no se vean mermados por aquella jubilación parcial a la que se vinculan los dos contratos de trabajo relacionados. El medio de evitar esa pérdida pasa por cotizaciones de Seguridad Social del relevista y por eso se establece la exigencia de correspondencia de cotizaciones que se impone en el apartado d del citado artículo 12, punto 7 y que se fija en al menos un sesenta y cinco por ciento en el artículo 215, número 2, letra e de la vigente Ley General de la Seguridad Social .

Por tanto, partimos de estos dos objetivos para analizar el caso.

**SEXTO.** - Manifestación del principio general de igualdad de condiciones laborales de trabajadores fijos y temporales la tenemos en el artículo 15, número 6 del Estatuto de los Trabajadores , aunque tal precepto ya fija excepciones varias al mismo.

Pero si hemos de ponderar la aplicación de la doctrina de **Diego Porras**, nos hemos de detener en analizar el Acuerdo Marco que se pretende aplicar por aquella Directiva del Consejo 1999/70.

Si examinamos el Acuerdo Marco de mérito, en su artículo 4, punto 1 fija el principio de proscripción de trato menos favorable del trabajador contrato de duración determinada en cuanto a sus condiciones de trabajo con relación a los trabajadores fijos comparables.

Pero tal principio admite la excepción: cabe hablar de legitimidad en el trato diferente entre ambos colectivos si ello está justificado en razones objetivas.

A ello también se refiere la sentencia De **Diego Porras**. En concreto a tal excepción se refiere en los párrafos 45 y siguientes de la misma, recordando los previos precedentes propios.

Sobre ello, dice: *"el concepto de «razones objetivas» requiere que la desigualdad de trato apreciada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro."*

Expresamente indica que esa razón objetiva no permite justificar la diferencia de trato entre uno y otro colectivo de trabajadores en la simple constatación de que existe norma nacional, general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo que la establezca, ni, añade expresamente: *"el recurso a la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la Administración Pública no es conforme a estos requisitos y, por tanto, no puede constituir una «razón objetiva», en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo marco. En efecto, admitir que la mera naturaleza temporal de una relación de trabajo basta para justificar tal diferencia privaría de contenido a los objetivos de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco y equivaldría a perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con contrato de duración determinada."* (epígrafe 47 de tal sentencia).

Pues bien, por nuestra parte consideramos que, si bien es legítima la apuntada doble posibilidad del contrato de relevo en orden a su duración, en nada contribuye a ninguna de esas dos finalidades el que se suscriba el mismo con contrato temporal.

Buena prueba de ello es que la propia norma regule la posibilidad de que el contrato de relevo sea tanto indefinido como temporal. Si ello así se prevé es porque se entiende que en ambos casos -ora contrato temporal, ora contrato indefinido- se cumplen los dos objetivos de su concreta regulación.

Por tanto, fácilmente se advierte llega que la temporalidad del contrato no es el único medio o en términos de la sentencia De **Diego Porras** medio "indispensable" a efectos de cubrir uno u otro objetivos, pues a la posibilidad de cubrir los objetivos con contrato temporal con concreta duración, se enfrente la alternativa - igualmente legítima por legal- de la contratación indefinida.

Por tanto, entendemos que no se da condición de necesidad de que haya que acudir a la contratación temporal para cubrir tal objetivo legítimo. Es decir, que no se da el tercero de los requisitos previstos en el epígrafe 47 de aquella sentencia.



El argumento de que mayor es el número de jubilaciones parciales anticipadas y subsecuentes contratos a tiempo parcial del jubilado y contratos de relevo del relevista si se permite que esta última sea también temporal y no sólo indefinida consideremos que no es de peso, cuando menos suficiente por dos razones.

La primera, porque -como se ha dicho- no cabe hacer descansar exclusivamente en la nuda temporalidad el cumplimiento de aquellos objetivos justificativos de la diferenciación en las condiciones de trabajo de la contratación indefinida y la de a tiempo determinado (epígrafe 47 de tal sentencia).

La segunda razón, aunque no menos importante que la primera- es que conviene matizar cuál es el doble objetivo de este sistema coordinado. Recordar que ya hemos dicho que, con la regulación meritada, lo que se pretende es que no haya pérdidas de empleo por esa jubilación parcial y que tampoco queden perjudicadas las cotizaciones de Seguridad Social por consecuencia de la realidad de ese fenómeno jubilar. Pues bien, para estas dos finalidades es indiferente que el contrato de relevo sea a tiempo completo a temporal

La correlación entre el contrato a tiempo parcial del jubilado parcial y la del relevista en cuanto a tipo de actividad y cotizaciones o incluso el que se pueda cubrir el mismo trabajo con contrato indefinido, hace ver en este caso con singular claridad la existencia de trabajador fijo comparable.

Lo anterior lleva a desestimar el recurso.

**SÉPTIMO** .- Conforme al artículo 235, número 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social , procede imponer las costas del recurso a la parte recurrente, que se fijan en quinientos euros, dadas las circunstancias del caso y lo dispuesto en tal precepto.

**VISTOS** : los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que **desestimamos** el recurso de suplicación formulado en nombre del ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz contra la sentencia de fecha veintitrés de febrero de dos mil diecisiete, dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Vitoria-Gasteiz en los autos 573/2016 seguidos ante el mismo y en los que también es parte don Jesús María .

En su consecuencia, **confirmamos** la misma.

Condenamos a las costas del recurso a la parte recurrente, que deberá abonar quinientos euros en concepto de honorarios de letrado de la parte impugnante de su recurso, abogado señor don Domingo Salto García.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

**PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

## ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar** , al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, 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 esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:



Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1108/17.

Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1108/17.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDO