



Roj: **STS 1623/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1623**

Id Cendoj: **28079140012019100313**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2019**

Nº de Recurso: **3081/2017**

Nº de Resolución: **337/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 9650/2017,**  
**STS 1623/2019**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **3081/2017**

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 337/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 7 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Javier Martín-Gamero Verdú, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, de fecha 12 de julio de 2017, recaída en el recurso de suplicación núm. 993/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Málaga, dictada el 22 de diciembre de 2016, en los autos de juicio núm. 161/2016, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Primitivo, contra el AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, sobre despido.

Ha sido parte recurrida D. Primitivo representado por el letrado D. Alejandro Ocaña Fernández.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de diciembre de 2016, el Juzgado de lo Social nº 2 de Málaga, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, desestimando la demanda por despido interpuesta por



D. Primitivo , contra AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, debo absolver y absuelvo a la Corporación Municipal demandada de las pretensiones deducidas en su contra por la demanda actora."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **PRIMERO.-** D. Primitivo , con DNI n° NUM000 , comenzó a prestar servicios para el Ayuntamiento de Marbella el 05/03/2012 con la categoría profesional de oficial mecánico (nivel 14) y percibiendo una retribución mensual de 1.704,61 euros, incluido el prorrateo de gratificaciones extraordinarias (f.131 y ss.)

**SEGUNDO .-** La relación laboral se formalizó mediante contrato de relevo a tiempo parcial (75% de la jornada) para sustitución del trabajador D. Victorino (operario nivel 14), que pasó a la situación de jubilación parcial (f. 175-180), con duración hasta el 20/01/16.

**TERCERO .-** Con fecha 20/01/16 se notificó al actor su cese por finalización de contrato con efecto desde el 21/01/2016 (f. 4 y 182)

**CUARTO .-** El trabajador relevado nació el NUM001 /1951 y su profesión operario (nivel 14).

**QUINTO .-** En el momento del cese, el actor percibió la indemnización de 1.714,71 euros. (f. 173).

**SEXTO.-** Figura agotada la vía administrativa previa (f.5 y ss.)

**SÉPTIMO .-** El 04/03/2016 tuvo entrada en este Juzgado la demanda que dio origen a las presentes actuaciones, interesando el dictado de sentencia por la que se estime esta demanda y se declare la nulidad o, en su caso, la improcedencia del despido, con los demás efectos oportunos."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, el letrado D. Alejandro Ocaña Fernández, en nombre y representación de D. Primitivo formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, dictó sentencia en fecha 12 de julio de 2017, recurso 993/2017 , en la que consta el siguiente fallo: "I- Se estima el recurso de suplicación interpuesto por DON Primitivo y se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social número dos de Málaga, de 22 de diciembre de 2016 dictada en el procedimiento 161/16.

II.- En su lugar, se estima parcialmente la demanda formulada por don Primitivo frente a Ayuntamiento de Marbella, y

1.- Se declara que el cese del demandante el 21 de junio de 2016 no es constitutivo de despido improcedente sino válida terminación del contrato de relevo concertado.

2.- Se condena a Ayuntamiento de Marbella a abonar a don Primitivo , en concepto de diferencias en la indemnización correspondiente a la extinción de su contrato de relevo, 3.142,09 euros."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, el letrado D. Javier Martín-Gamero Verdú, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Burgos, el 13 de junio de 2017, recurso 353/2017 .

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, D. Primitivo , se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

**SEXTO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 7 de mayo de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-1.-** La cuestión que se plantea en este recurso de casación para la unificación de doctrina versa sobre el importe de la indemnización que corresponde al trabajador relevista que ve válidamente extinguido su contrato de trabajo -contrato a tiempo parcial para cubrir la parte de jornada que no realiza el trabajador jubilado parcial- al acceder a la jubilación total el trabajador relevado, si es la fijada en el artículo 49.1 c) ET o la de veinte días de salario por año trabajado.

2.- El Juzgado de lo Social número 2 de Málaga dictó sentencia el 22 de diciembre de 2016 , autos número 161/2016, desestimando la demanda formulada por D. Primitivo contra AYUNTAMIENTO DE MARBELLA sobre DESPIDO, absolviendo a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada.



Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor comenzó a prestar servicios para la demandada el 5 de marzo de 2012, con la categoría profesional de oficial mecánico (nivel 14), mediante contrato de relevo a tiempo parcial (75% de la jornada) para sustitución del trabajador D. Victorino (operario nivel 14) que pasó a la situación de jubilación parcial, con duración hasta el 20 de enero de 2016. El 20 de enero de 2016 se notificó al actor su cese por finalización de contrato, con efectos del 21 de enero de 2016. El trabajador relevado nació el NUM001 de 1951, siendo su profesión la de operario (nivel 14). En el momento del cese el actor percibió una indemnización de 1.714,71 €.

**3.-** Recurrida en suplicación por el Letrado D. Alejandro Ocaña Fernández, en representación de D. Primitivo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, dictó sentencia el 12 de julio de 2017, recurso número 993/2017, estimando el recurso formulado, estimando parcialmente la demanda interpuesta, declarando que el cese del actor el 21 de junio de 2016 no es constitutivo de despido improcedente, sino válida terminación del contrato de relevo concertado, condenando a la demandada a abonar al actor, en concepto de diferencias en la indemnización, la cantidad de 3.142,09 €.

La sentencia, invocando la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, De Diego Porras, entendió que 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, 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, en sentido similar STS de 31 de octubre de 2003.

Razona que, dado por sentado la eficacia vertical de la Directiva 1999/70, por el carácter incondicional y suficientemente preciso para poder ser invocada por un particular ante los Tribunales nacionales, el contenido de la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, De Diego Porras, es claro y no deja lugar a dudas sobre que el contenido de la cláusula 4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre 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). Continúa razonando que: "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>, dé aplicar ese derecho), al no concurrir causa objetiva que justifique el trato desigual a los efectos indemnizatorios en la extinción del contrato de trabajo del recurrente (trabajador con contrato de relevo) respecto de un trabajador fijo comparable del Ayuntamiento de Marbella, la Sala declara el derecho del trabajador recurrente 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 desde el inicio hasta la finalización de la relación -5 de marzo de 2012 a 21 de junio de 2016-".

**4. -** Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Javier Martín- Gamero Verdú, en representación del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, el 13 de junio de 2017, recurso número 353/2017.

El Letrado D. Alejandro Ocaña Fernández, en representación de D. Primitivo, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

**SEGUNDO.-1.-** Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

**2.-** La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, el 13 de junio de 2017, recurso número 353/2017, desestimó los recursos de suplicación interpuestos por la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León y por D. D. Ezequiel frente a la sentencia de fecha 7 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Soria, en autos 451/2016, seguidos a instancia de D. Ezequiel contra Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León, en reclamación sobre despido.

Consta en dicha sentencia que el actor, con categoría profesional de personal subalterno, ha venido prestando servicios en la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León, desde el 30 de noviembre de 2012, en virtud de un contrato de relevo a tiempo parcial para cubrir el resto de jornada dejado vacante por jubilación parcial de Petra, estando prevista su finalización el 29 de noviembre de 2016. En dicha fecha la demandada le comunicó la extinción del contrato.



La sentencia desestimó el recurso del trabajador que interesaba se le fijara una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, en aplicación de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, De Diego Porras. La sentencia razona que no procede la aplicación de la citada STJUE ya que se está refiriendo a un contrato de interinidad, no de relevo, a diferencia del examinado en la sentencia recurrida, y en el que no se preveía ningún tipo de indemnización en el momento del cese, a diferencia de lo que sucede en el contrato de relevo en el que está expresamente previsto la percepción de una indemnización a la extinción del contrato. Continúa razonando que dicha conclusión se alcanza atendiendo al tenor literal del Fallo, del hecho que el TJUE se refiere a contratos que no prevén ninguna indemnización a su finalización y a que dicha interpretación es más coherente con la cláusula 4 del Acuerdo Marco, teniendo en cuenta que la indemnización relativa al cese, en supuestos de contratos temporales, está regulada de manera expresa por la legislación nacional, concediendo una indemnización a la extinción de dichos contratos.

**3.-** Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos nos encontramos ante contratos de relevo, en los que el trabajador suscribe un contrato a tiempo parcial para cubrir el porcentaje de parcialidad del trabajador que se jubila parcialmente, que se suscriben por el tiempo que falta al trabajador relevado para acceder a la jubilación total y que se extinguen válidamente cuando se jubila el trabajador relevado. Las sentencias han llegado a distintas soluciones ya que, en tanto la sentencia recurrida entiende que al trabajador se le han de abonar 20 días de salario por año de servicio, en aplicación de la doctrina sentada por la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, De Diego Porras, la de contraste razona que no es de aplicación dicha doctrina y que la indemnización que corresponde es la establecida en el artículo 49 c) ET.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

**TERCERO.-1.-** El recurrente alega que la sentencia recurrida ha infringido, por no aplicación, el artículo 49.1 c) y la DT Novena ET y, por aplicación indebida, el artículo 53.1 b) ET y la STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, De Diego Porras.

En esencia alega que existen razones objetivas que justifican que los trabajadores relevistas sean objeto de un trato diferenciado respecto a los trabajadores indefinidos comparables, en cuanto a la indeterminación por la terminación de su contrato de trabajo se refiere.

**2.-** Procede hacer una primera precisión, teniendo en cuenta que la sentencia recurrida fijó a favor del trabajador relevista, al extinguirse válidamente su contrato de trabajo a tiempo parcial, por la jubilación total del trabajador jubilado a tiempo parcial, una indemnización de veinte días por año trabajado, por entender que procedía la aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, De Diego Porras.

Dicha precisión se refiere a que, con posterioridad a dicha sentencia, el TJUE, resolviendo una cuestión prejudicial planteada por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, mediante auto de 25 de octubre de 2017, recurso 3970/2016, a propósito del mismo asunto, De Diego Porras, y en la que se interesaba la interpretación de las cláusulas 4 y 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, dictó una nueva sentencia el 21 de noviembre de 2018, C-619/17 de Diego Porras.

La citada sentencia establece lo siguiente:

"1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de 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, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

2) La cláusula 5 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 incumbe al tribunal nacional apreciar, conforme a todas las normas del Derecho nacional aplicables, si una medida como la controvertida en el litigio principal, que establece el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencer el término por el que dichos contratos se celebraron, constituye una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos



o de relaciones laborales de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de dicha disposición."

**3.-** La segunda precisión que efectuamos se refiere a que esta Sala, a la vista de la resolución de la cuestión prejudicial efectuada por la sentencia del TJUE de 21 de noviembre de 2018, C-619/17 de Diego Porras, dictó sentencia el 13 de marzo de 2019, recurso 3970/2016, estimando en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio de Defensa y, casando y anulando la sentencia recurrida, mantuvo la desestimación íntegra de la demanda en los mismos términos de la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Madrid, de 10 de septiembre de 2013, autos 1383/2012, seguidos a instancia de Adelaida contra el recurrente, absolviendo a la demandada.

La sentencia, siguiendo la estela de la sentencia del TJUE antedicha, razona que la finalización de un contrato de interinidad por sustitución, debida a la reincorporación de la trabajadora sustituida, se produce en un contexto diferente desde los puntos de vista fáctico y jurídico de aquel en que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue, debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 ET, por lo que no da lugar a la indemnización que se otorga a los despidos por causas objetivas, sin que sea posible transformar la finalización regular de un contrato temporal en un supuesto de despido objetivo.

**4.-** En definitiva, la resolución adoptada, tras el azaroso iter seguido por la demanda formulada por Doña Adelaida contra el Ministerio de Defensa, en reclamación por despido, autos número 1383/2012 -la demanda fue presentada el 19 de noviembre de 2012- es que la válida extinción de un contrato de interinidad por sustitución, por incorporación del trabajador sustituido, no da derecho al percibo de indemnización alguna.

Queda, por lo tanto, ayuna de apoyo la sentencia recurrida, en cuanto que se fundamentaba en la doctrina sentada por la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, De Diego Porras, sin que proceda, a la vista de las resoluciones posteriores, que esta Sala se pronuncie sobre si la misma hubiera sido idónea para ser aplicada al asunto ahora examinado.

**CUARTO.-1.-** Sentada la anterior conclusión, se examina, a continuación, si la válida extinción de un contrato de relevo, por acceder el trabajador relevado a la jubilación total, da derecho al trabajador relevista a la percepción de veinte días de salario por año trabajado, como ha entendido la sentencia recurrida o a la indemnización prevista en el artículo 49.1 c) ET.

**2.-** La regulación del contrato de relevo aparece en el artículo 12.7 ET, que en los extremos que ahora interesan, prevé la posibilidad de que el contrato se celebre a tiempo parcial - la duración deberá ser como mínimo igual a la reducción de jornada del trabajador sustituido, artículo 12.7 c) ET - y que sea de carácter temporal -la duración será como mínimo igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria que corresponda, artículo 12.7 b) ET -.

Por su parte el artículo 49.1 ET regula la extinción del contrato, disponiendo que: "El contrato de trabajo se extinguirá:... c) Por expiración del tiempo convenido...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 le fuera de aplicación...Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia, está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días".

**3.-** En el asunto examinado consta en la sentencia de instancia que se han respetado todos los requisitos legalmente exigidos para la válida celebración del contrato de relevo y que la expiración del mismo se produjo en la fecha fijada en el contrato, 21 de enero de 2016, fecha en la que el trabajador relevado accedió a la jubilación total, habiéndole entregado la indemnización establecida en el artículo 49.1 c) ET, por lo que no nos encontramos ante un despido sino ante una válida extinción de la relación laboral. De conformidad con la regulación examinada, la citada extinción de la relación laboral ha de ser indemnizada con el importe de doce días de salario por año de servicio, indemnización que ha sido abonada por la demandada al trabajador. No procede, en principio, conforme a la citada regulación, el abono de la indemnización de veinte días de salario por año de servicio, fijada para el despido objetivo, ni de ninguna otra de importe superior a la que ha sido abonada.

**QUINTO.-1.-** Resta por examinar si la regulación anteriormente consignada pudiera ser contraria a lo dispuesto en 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.

**2.-** El objeto del Acuerdo marco, a tenor de la cláusula 1 es: "a) Mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el principio de no discriminación".

El contrato de duración determinada aparece definido en la cláusula 3, en los siguientes términos:

"A efectos del presente Acuerdo se entenderá por 1 trabajador con contrato de duración determinada, el 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 de trabajo o de la relación laboral 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 la cláusula 4 se contempla el principio de no discriminación, en los términos siguientes:

"Por lo que respecta a las condiciones de trabajo no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas".

**3.-** En el asunto examinado estamos ante un contrato de duración determinada, atendiendo a la definición que del mismo efectúa la cláusula 4 del Acuerdo, por lo que le es aplicable la citada Directiva. En concreto, vamos a examinar si se ha respetado el principio de no discriminación contemplado en la cláusula 4, que prohíbe que las condiciones de trabajo de los trabajadores con un contrato de duración determinada sean menos favorables que las de un trabajador fijo comparable.

Respecto a si la indemnización por fin de contrato ha de considerarse una condición de trabajo, el TJUE se ha pronunciado de forma reiterada, entre otras, en la sentencia de 5 de junio de 2018, C-677/16, asunto Montero Mateos, que lo hace en los siguientes términos:

"En consecuencia, se trata, en segundo lugar, de determinar si la concesión de una indemnización por parte del empresario debido a la extinción de un contrato de trabajo está incluida en el concepto de "condiciones de trabajo", en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el criterio decisivo para determinar si una medida está incluida en este concepto es precisamente el del empleo, es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario ( sentencias de 12 de diciembre de 2013, Carratù, C-361/12, EU:C:2013:830, apartado 35, y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, apartado 25).

De este modo, el Tribunal de Justicia ha considerado que están incluidas en este concepto, concretamente, las normas relativas a la determinación del plazo de preaviso aplicable en caso de finalización de los contratos de duración determinada (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, apartado 29).

En efecto, el Tribunal de Justicia ha precisado que una interpretación de la cláusula 4 apartado 1, del Acuerdo Marco que excluyese los requisitos de finalización de un contrato de duración determinada de la definición de este concepto equivaldría a reducir, en detrimento del objetivo de dicha disposición, el ámbito de aplicación de la protección concedida a los trabajadores temporales contra las discriminaciones (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, apartados 27).

Pues bien, estas consideraciones pueden ser íntegramente aplicables a la indemnización concedida al trabajador por razón de la finalización del contrato de trabajo que le vincula a su empleador, ya que se abona debido a la relación laboral que se ha establecido entre ellos (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C- 596/14, EU:C:2016:683, apartado 31).

De ello se deduce que una indemnización como la controvertida en el litigio principal está incluida en el concepto de "condiciones de trabajo", en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco".

**SEXTO.-1.-** Sentado que la indemnización por extinción de contrato constituye una condición de trabajo en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo marco, resta por examinar si es contrario al principio de no discriminación que, respecto a los trabajadores relevistas, el ET fije en el artículo 49.1 c ) una indemnización de doce días de salario por año de servicio por la válida extinción de la relación laboral -cuando el trabajador relevado ha accedido a la jubilación total-, en tanto respecto a los trabajadores con contrato indefinido la normativa aplicable establece una indemnización de 20 días por año de servicio cuando el contrato se extingue por causas objetivas, artículo 53.1 ET .

**2.-** La respuesta ha venido dada por la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018, C- 574/16, asunto Grupo Norte Facility, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de 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, debe interpretarse



en el sentido de que no se opone a una normativa nacional según la cual la indemnización abonada a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir la jornada de trabajo dejada vacante por un trabajador que se jubila parcialmente, como el contrato de relevo controvertido en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, es inferior a la indemnización concedida a los trabajadores con contrato de duración indefinida con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva".

La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

"A este respecto, es necesario señalar que el abono de una indemnización como la adeudada por Grupo Norte con ocasión de la finalización del contrato del Sr. Moreira Gómez, el cual estaba previsto, desde el momento de su conclusión, que finalizaría con ocasión del acceso a la jubilación completa de la trabajadora a la que sustituía, se produjo en un contexto sensiblemente diferente, desde los puntos de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores .

En efecto, se deduce de la definición del concepto de "contrato de duración determinada" que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco que un contrato de este tipo deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato.

En cambio, la extinción de un contrato fijo por una de las causas recogidas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , a iniciativa del empresario, resulta del advenimiento de circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que ponen en tela de juicio el desarrollo normal de la relación laboral. Como se deduce de las explicaciones del Gobierno español, recordadas en el apartado 55 de la presente sentencia y como subrayó, en esencia, la Abogado General en el punto 60 de sus conclusiones, el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación.

En este último supuesto, el Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato temporal y trabajadores fijos comparables, ya que el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año trabajado en la empresa en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo.

Por consiguiente, en estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de las indemnizaciones previstas en el artículo 49, apartado 1, letra c), y en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores , respectivamente, cuyo abono forma parte de contextos fundamentalmente diferentes, constituye una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida".

**3 .-** En definitiva, la sentencia del TJUE resuelve que no es contraria al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de 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, la norma que establece que, en el supuesto de válida extinción de un contrato de relevo, la indemnización que corresponde al trabajador relevista es de 12 días de salario por año de servicio, sin que se aplique la indemnización fijada para los despidos por causas objetivas.

Procede, por lo tanto, la aplicación de la indemnización fijada en el artículo 49.1 c) ET a los supuestos de válida extinción del contrato de relevo y, al no haberlo entendido así la sentencia recurrida, ha de ser casada y anulada.

**SÉPTIMO.-** Hay que poner de relieve que en la demanda el actor interesaba que se declarara el despido nulo o improcedente, por entender que el contrato estaba suscrito en fraude de ley, y esa misma pretensión se reiteró en el motivo primero del recurso de suplicación, interesando con carácter subsidiario, en el segundo motivo del recurso, que se fije una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, siendo esta petición subsidiaria la que fue estimada por la sentencia de suplicación, si bien por motivos diferentes a los alegados en el recurso.

Habiéndose estimado el motivo formulado con carácter subsidiario, el actor no recurrió en casación para la unificación de doctrina.



**OCTAVO.-** Procede, por todo lo razonado, la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Javier Martín- Gamero Verdú, en representación del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, frente a la sentencia dictada el 12 de julio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en el recurso de suplicación número 993/2017 , interpuesto por el Letrado D. Alejandro Ocaña Fernández, en representación de D. Primitivo , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Málaga, el 22 de diciembre de 2016 , autos número 161/2016, en virtud de demanda formulada por D. Primitivo contra AYUNTAMIENTO DE MARBELLA sobre DESPIDO . No procede la condena en costas, en virtud de lo establecido en el artículo 235 LRJS .

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Javier Martín- Gamero Verdú, en representación del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, frente a la sentencia dictada el 12 de julio de 2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en el recurso de suplicación número 993/2017 , interpuesto por el Letrado D. Alejandro Ocaña Fernández, en representación de D. Primitivo , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Málaga, el 22 de diciembre de 2016 , autos número 161/2016, en virtud de demanda formulada por D. Primitivo contra AYUNTAMIENTO DE MARBELLA sobre DESPIDO.

Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por el Letrado D. Alejandro Ocaña Fernández, en representación de D. Primitivo , desestimando la demanda formulada.

Declarar la firmeza de la sentencia de instancia.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.