



Roj: **STSJ CL 2343/2018 - ECLI:ES:TSJCL:2018:2343**

Id Cendoj: **47186340012018101079**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2018**

Nº de Recurso: **982/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01343/2018

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 24089 44 4 2017 0002092

Equipo/usuario: AGG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000982 /2018 -S-

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000721 /2017

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Argimiro , AYUNTAMIENTO DE LEON

ABOGADO/A: JESUS ANTONIO BECARES GUERRA, LETRADO AYUNTAMIENTO

PROCURADOR: CRISTOBAL PARDO TORON, JOSE LUIS MORENO GIL

GRADUADO/A SOCIAL: ,

RECURRIDO/S D/ña: Argimiro , AYUNTAMIENTO DE LEON

ABOGADO/A: JESUS ANTONIO BECARES GUERRA, LETRADO AYUNTAMIENTO

PROCURADOR: CRISTOBAL PARDO TORON, JOSE LUIS MORENO GIL

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Il'tmos. Sres.:

D. Manuel M^a Benito López

Presidente de Sección

D^a Susana M^a Molina Gutiérrez

D^a. M^a Mar Navarro Mendiluce/

En Valladolid a doce de julio de dos mil dieciocho.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 982/2018, interpuesto por **D. Argimiro Y AYUNTAMIENTO DE LEON** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social N° dos de León, de fecha 23 de marzo de 2018 , (Autos núm. 721/2017), dictada a virtud de demanda promovida por D. Argimiro contra **AYUNTAMIENTO DE LEON** sobre **DESPIDO**.

Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. **DOÑA Susana Mª Molina Gutiérrez**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31/08/2017 se presentó en el Juzgado de lo Social núm. Dos de León demanda formulada por D. Argimiro en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" **1º.-** *El/la trabajador/a Argimiro , mayor de edad, DNI núm. NUM000 , ha venido prestando sus servicios para la empresa AYUNTAMIENTO DE LEÓN,*

2º.- *Antigüedad: desde 1/8/2016*

Contratos anteriores:

En URBASER: 7 a 30 de junio de 2008, 1 de julio de 2008 a 31 de julio de 2008; de 1 de agosto de 2008 a 31 de agosto de 2008; de 1 de septiembre de 2008 a 30 de septiembre de 2008, del 20 de octubre de 2008 a 24 de octubre de 2008, del 28 de octubre de 2008 a 18 de diciembre de 2008, del 19 de diciembre de 2008 a 14 de enero de 2009, del 2 de febrero de 2009 a 4 de marzo de 2009, del 6 de marzo de 2009 a 4 de mayo de 2009, de 5 de mayo de 2009 a 9 de marzo de 2010, del 10 de marzo de 2010 a 12 de abril de 2010, del 13 de abril de 2010 a 14 de mayo de 2010 (todos los anteriores contratos lo fueron de interinidad a tiempo completo), del 19 de mayo de 2010 a 16 de diciembre de 2012 (dicho contrato lo fue de relevo a tiempo parcial).

En Ayuntamiento de León: 1 de junio de 2013 a 30 de septiembre de 2013 (mediante un contrato de obra o servicio a tiempo completo), del 1 de julio de 2014 a 30 de septiembre de 2014 (mediante un contrato de interinidad a tiempo completo), del 23 de junio de 2015 a 30 de septiembre de 2015 (mediante contrato eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo), del 2 de octubre de 2015 a 15 de octubre de 2015 (mediante contrato eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo), y del 3 de diciembre de 2015 a 22 de abril de 2016 (mediante un contrato de interinidad a tiempo completo) desde 1 de agosto de 2016, contrato de relevo a tiempo parcial (75%) por jubilación parcial del trabajador D. Leopoldo , estableciéndose como término del contrato el 24 de agosto de 2017.

3º.- *Categoría profesional: peón de limpieza y recogida*

4º.- *Salario, tiempo y forma de pago: salario bruto diario de 55,42 euros, comprendida la prorrata de pagas extraordinarias*

5º.- *Lugar de trabajo: en el centro de trabajo sito en la localidad de León*

6º.- *Modalidad del contrato: relevo a tiempo parcial*

7º.- *Duración del contrato: hasta 24 de agosto de 2017*

8º.- *Jornada a tiempo parcial*

9º.- *Características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido: no consta ninguna.*

10º.- *Fecha del despido: 11 8 17 con efectos a fecha 24 de agosto de 2017*



11º.- Forma del despido: escrito, carta de despido

12º.- Causas invocadas para el mismo, en su caso, en resumen: pase a jubilado del trabajador jubilado parcial (Leopoldo).

13º.- Hechos acreditados en relación con dichas causas: se ha acreditado que la seguridad social aprobó la jubilación parcial de Leopoldo con reducción de jornada del 75% y que el trabajador se jubiló totalmente en fecha 24 de agosto de 2017

14º.- El/a trabajador/a no ostenta o ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical, ni consta esté sindicado/a.

15º.- Por acuerdo de conciliación ante la Oficina Territorial de Trabajo de 16/11/2015 el Ayuntamiento se compromete, previa reclamación administrativa por arte del interesado, a reconocerle a condición de indefinido no fijo cuando finalice su contrato de relevo siempre que existiesen contratos de trabajo encadenados por parte de Urbaser, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 15.5 del Estatuto de los trabajadores .

16º.- El ayuntamiento pagó una indemnización por cese de 582,49 €

17º.- En 1 12 17 ha vuelto a ser contratado por el Ayuntamiento en un nuevo contrato de relevo hasta 2021."

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por **D. Argimiro Y AYUNTAMIENTO DE LEON** que fue impugnado por **D. Argimiro Y EL AYUNTAMIENTO DE LEON** , y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la Sentencia de Instancia que estimando parcialmente la demanda declara la procedencia del despido operado por la demandada condenándola al abono de 618,28 euros; se alzan en suplicación ambos litigantes.

Comenzando por el recurso del trabajador, interesa éste en su primer motivo de impugnación, y sobre la base del apartado a) del artículo 193 de la LRJS , se declare la nulidad de la sentencia de instancia por infracción de los artículos 24 y 120.3 de la CE en conexión con el artículo 248.3 de la LOPJ , 97.2 de la LRJS y 218 de la LEC . Considera quien recurre que la decisión del juzgador de calificar como cuestión nueva la naturaleza de la jubilación parcial del trabajador relevado le ha generado una evidente indefensión por cuanto ya al comienzo de la vista el Letrado puso de manifiesto la trascendencia del dato relativo al porcentaje de reducción de la jornada a efectos de calificar la relación laboral como de indefinida no fija.

Una lectura detenida del escrito de demanda permite concluir que en ningún punto de la misma cuestionó el trabajador la legalidad del contrato de relevo en atención a las circunstancias del porcentaje de reducción de la jornada del jubilado parcial, sino que el argumento al que se anuda la calificación de fraude es la realización de una jornada superior a la que fue objeto de contratación. El dato de introducir tales novedosos argumentos en la fase de ratificación de la demanda en nada afecta a lo dicho pues en el proceso laboral el objeto del litigio queda configurado por las pretensiones introducidas en la demanda conciliatoria en los términos expuestos por la letra c) del artículo 80.1 de la Ley 36/2011 , en cuya virtud la demanda deberá incluir la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas, no pudiendo alegarse en ningún caso hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previas variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el artículo 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.

No puede por consiguiente tildarse de incongruente la resolución de instancia, por constituir el argumento introducido en el plenario cuestión no planteado por el actor en las precedentes fases procesales, con lo que estaríamos ante inviable cuestión nueva, a rechazar por aplicación del principio de justicia rogada -epígrafe VI de la EM de la LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) ; art. 216 del mismo cuerpo legal -, del que es consecuencia (SSTS 04/10/07 (RJ 2008, 608) -rcud 5405/05 -; y 05/02/08 (RJ 2008, 2894) -rcud 3696/06 -), así como por el carácter extraordinario del recurso de casación y por la garantía de defensa de las partes (recientes, SSTS 12/07/07 (RJ 2007, 7504) -rco 150/06 -; 11/12/07 (RJ 2008, 1206) -rcud 1688/07 -; 05/02/08 (RJ 2008, 2894) -rcud 3696/06 -; 13/05/08 -rcud 1087/06 -; y 23/10/08 (RJ 2008, 7396) -rcud 1844/07 -). También es contraria a los hechos que la sentencia recurrida tiene por acreditados, porque en la fundamentación jurídica [segundo párrafo del Fundamento II, B)] sostiene que -pese al diferente nombre- la empresa usuaria era la misma en los tres contratos, y esta afirmación tiene -pese a su ubicación- valor y efecto de hecho declarado probado (temporalmente próximas, SSTS 16/04/04 (RJ 2004, 3694) -rec. 1675/03



-; 15/11/06 (RJ 2006, 9157) -rcud 2764/05 -; 27/02/08 (RJ 2008, 1546) -rcud 2716/06 -; 10/07/08 -rcud 437/07 -; 26/06/08 (RJ 2008, 4338) -rcu 18/07 -).

SEGUNDO.- Únicamente es el Consistorio el que construye un motivo destinado a la revisión de las verdades procesales declaradas en la sentencia, siendo razones de lógica procesal las que conducen a abordar en este momento aquélla. En concreto, interesa se corrija en el ordinal cuarto la cifra del salario diario consignado por el juzgador (de 55.42 euros) sustituyéndose por la de 51.24 euros. No habiendo prosperado la solicitud de admisión de prueba interesada ex artículo 233 de la norma adjetiva laboral, no aprecia esta Sala error manifiesto o grave en la operación de cálculo practicada por el Magistrado para hallar el monto del salario diario regulador del despido, con lo que motivo fracasa.

TERCERO.- Al examen del derecho subjetivo y la doctrina jurisprudencial destinan ambos litigantes sus restantes motivos de recurso. El trabajador denuncia como infringidos los artículos 12.6 y 7 y 15.3 del ET en relación con el artículo 9 del RD 5/2013 de 15 de marzo y la DF primera de la Ley 27/2011 de 1 de agosto , el artículo 215.c) de la LGSS y la DT4º de dicho cuerpo legal . Cuestiona, de nuevo, el trabajador la legalidad de su contrato atendiendo al porcentaje de jornada liberada por el jubilado parcial (un 75%), de tal suerte que para que quepa la aplicación del régimen anterior al RD 8/2015 la DT4º de la LGSS exige que el jubilado parcial aparezca incorporado en los planes de jubilación preexistentes en la empresa, no constando acreditada tal circunstancia, lo que avoca a la necesidad de haber suscrito el consistorio desde el inicio de la prestación de servicios en esta modalidad contrato indefinido a tiempo completo, y no de duración determinada.

No habiendo prosperado el primer motivo de recurso articulado por la parte, se trata de reproducir idéntica argumentación a la allí apuntada, si bien por la vía de la censura jurídica. De nuevo ha de fracasar tal pretensión, por cuanto no cabe en esta sede suplicatoria introducir argumentos novedosos a los que configuran las fronteras del litigio, y que a mayores ya fueron declarados como extemporáneos en el acto del juicio. Remitiéndonos por razones de economía procesal a los argumentos expuestos en fundamento primero de esta resolución, el motivo y, en definitiva, el recurso de Don Argimiro es desestimado.

Afirma también quien recurre que ha incurrido el Ayuntamiento en multitud de incumplimientos tales como una la irregular distribución de la jornada, o la ausencia de los descansos convencionalmente previstos lo que conduciría a la calificación de su relación laboral como indefinida no fija. Sin embargo, nada de lo afirmado se extrae del relato de hechos probados contenido en la Sentencia, con lo que nos hallamos ante meras conjeturas o afirmaciones gratuitas de parte.

En último término, añade el actor que de conformidad con el artículo 37 del convenio Colectivo de aplicación (a su juicio el de la compañía URBASER) los trabajadores de más de un año de antigüedad pasarán a fijos excepto los contratados a tiempo parcial o de interinidad. Habiendo comenzado el actor a prestar servicios para el Ayuntamiento el 1 de junio de 2013 se habrían cubierto con creces dichos tiempos lo que también conduciría a la calificación de su relación laboral como indefinida no fija.

El motivo no puede acogerse, no sólo porque no se declara probada la existencia de un supuesto de sucesión de empresas que permita afirmar que la norma convencional que regía el contrato del actor era el Convenio de la empresa URBASER y no el del Ayuntamiento de León; sino porque caso de existir una disposición en tal sentido y que resultase de aplicación sería contraria a lo dispuesto en el artículo 103 de la CE , pues difícilmente puede adquirir un trabajador de un organismo público la condición de fijeza en su puesto de trabajo si no es a través de la superación del oportuno proceso reglamentario de acceso presidido por los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En definitiva, el recurso de Don Argimiro es desestimado.

CUARTO.- Se alega por la Administración empleadora recurrente que se han planteado por el Tribunal Supremo nuevas cuestiones prejudiciales sobre la interpretación y aplicación de la Directiva 1999/70/CE que pudieran hacer variar el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esto en principio no sería relevante, puesto que el planteamiento de una nueva cuestión prejudicial no altera por sí mismo la doctrina jurisprudencial del TJUE, ni constituye un recurso contra la sentencia previa del propio TJUE, de manera que en todo caso habrá de aplicarse la doctrina jurisprudencial que se encuentra vigente en el momento de dictar esta sentencia, sin prejuzgar la posibilidad de su eventual modificación ulterior.

Ahora bien, precisamente esa modificación se ha producido escasas fechas antes a la votación y fallo de nuestra sentencia, en virtud de dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio de 2018, en los asuntos C 574/16, Grupo Norte Facility, S.A. contra Ambrosio , y C- 677/16 , Natividad contra Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid. Por eso en este litigio nos hemos de atener al nuevo criterio que dimana de ambas sentencias, que deben ser objeto de especial lectura y análisis.



Tales sentencias, como veremos, resultan clarificadoras de la doctrina de la sentencia De Diego. La indicada sentencia De Diego avanzaba en la línea de la anterior sentencia de 13 de marzo de 2014, en el asunto C-38/13, Nierodzik, fijando el criterio de que a efectos de la cláusula cuarta de la Directiva 1999/70/CE no solamente el preaviso, sino también la indemnización por extinción del contrato es una "condición de trabajo" en la que no se puede producir una diferencia de trato no justificada entre trabajadores con contrato temporal y trabajadores con contrato indefinido. En esa sentencia De Diego se analizaba además de forma harto casuística la situación de la trabajadora implicada en el caso y se llegaba a la conclusión de que su situación como trabajadora interina con muchos años de prestación de servicios en base al mismo contrato en un puesto de trabajo ordinario de la Administración era comparable a la de un trabajador fijo y que la diferencia en la indemnización con respecto a la que se abonaría a un trabajador fijo que fuese despedido por razones objetivas no era compatible con la cláusula cuarta de la citada Directiva 1999/70/CE. La sentencia De Diego no era clara sin embargo a la hora de establecer los criterios que habrían de tomarse en consideración para hacer la comparación entre trabajadores fijos y temporales en lo relativo a las indemnizaciones por despido objetivo, lo que dejaba abiertas varias hipótesis que han sido objeto de pronunciamientos muy diferentes desde la doctrina y los diferentes órganos judiciales. Lógicamente la posibilidad de equiparar las indemnizaciones depende de que se pueda declarar ambas situaciones comparables y para ello se hace necesario en primer lugar determinar qué diferencias existen entre un contrato temporal y un contrato indefinido, para después decidir si tales diferencias justifican un trato desigual en materia indemnizatoria al finalizar la relación laboral. Al respecto se han manejado varias hipótesis sobre las diferencias existentes entre ambos contratos que pudieran justificar la diferencia de trato, de manera que cuando concurren no sería preciso equiparar la indemnización y cuando no concurren tales diferencias sería preciso hacer tal equiparación. A nuestro juicio las hipótesis principales serían las siguientes:

- a) Una diferencia sustantiva en cuanto a las exigencias formativas en el trabajo, naturaleza del trabajo, tipo de tareas desempeñadas, condiciones laborales, etc., de manera que si estas circunstancias no permiten diferenciar entre trabajador fijo y temporal ambos tienen derecho a la misma indemnización;
- b) Una diferencia en la forma de producirse la extinción, de manera que en el caso de los contratos temporales se produciría de forma automática por el mero hecho de concurrir la causa, sin intervención de la voluntad empresarial, mientras que en los contratos fijos sería precisa una denuncia del contrato mediante la voluntad unilateral del empresario (Kündigung);
- c) Una diferencia en cuanto a la predeterminación de la causa extintiva ab initio mediante su incorporación al contrato de trabajo, de manera que en los contratos temporales la causa extintiva aparece ya fijada en el propio contrato, mientras que en el caso de los contratos fijos la causa extintiva no está prefijada ni incorporada al contrato, aunque pueda aparecer a lo largo de la vida laboral y producir la extinción.
- d) Una diferencia en cuanto a la precisión exigible en la definición de la causa extintiva, de manera que en los contratos temporales debe ser lo suficientemente precisa para proporcionar certeza sobre el momento en que se producirá la extinción, mientras que en el contrato fijo puede estar definida de forma menos precisa y por referencia a conceptos jurídicos indeterminados, debiendo concretarse en el momento de la extinción en base a una valoración de su razonabilidad o proporcionalidad;
- e) Una diferencia en cuanto a la naturaleza de la causa extintiva, de manera que en los contratos temporales la misma deba ser objetiva, no inherente a la persona del trabajador, mientras que pueda ser también subjetiva en los contratos fijos, de manera que si en los contratos fijos se contemplan causas objetivas y dan derecho a indemnización, también deba abonarse la misma indemnización en los contratos temporales;
- f) Una diferencia en la definición y contenido de las causas objetivas que justifican la finalización del contrato temporal y las que justifican el despido por causas objetivas del trabajador fijo (separación legal de las causas extintivas), de manera que si las causas fueran idénticas la indemnización también habría de serlo (por ejemplo, contrato de obra o servicio vinculado a contrata y despido objetivo de trabajador fijo por terminación de contrata).

En alguna sentencia anterior (sentencia de 22 de enero de 2018 en el recurso de suplicación 2035/2017) esta Sala se inclinó por la última de las opciones, la que hemos señalado como "f", esto es, por considerar que cuando la misma causa puede dar lugar a una finalización de contrato temporal y a una extinción por causas objetivas la indemnización habría de ser la misma, pero no en otro caso (teoría de la separación legal de las causas). En concreto dijimos lo siguiente:

"Dado que la obligación de trato igual no se limita a la pura forma externa, sino que obliga a producir una situación materialmente igual por encima de la mera apariencia jurídica, el que formalmente las causas de extinción del contrato temporal sean diferentes a las del despido objetivo del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores es un análisis insuficiente del derecho de igualdad ante la Ley, puesto que lo relevante es comprobar si para un determinado caso el supuesto que da lugar a la extinción del contrato temporal podría



encuadrarse también dentro del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores . En tal caso, si la misma causa de hecho lleva a la extinción del contrato temporal sin indemnización o con indemnización reducida y a la extinción del contrato fijo con una indemnización superior de 20 días por año de antigüedad, se produce la diferencia material de trato que, si no es justificada, sería ilícita. Así puede suceder, por ejemplo, cuando un contrato de trabajo para obra o servicio tiene vinculada su duración a la de una contratación empresarial, puesto que la finalización de la contrata entre empresas que daría lugar a la extinción del contrato temporal sería también causa de extinción de un contrato fijo al amparo del artículo 52 del Estatuto; y también puede suceder cuando un trabajador contratado por vacante o interinidad ve extinguido su contrato por la incorporación de un determinado trabajador para ocupar su mismo puesto de trabajo, puesto que tal redundancia de trabajadores para el mismo puesto de trabajo constituye igualmente una causa que justificaría la extinción del contrato de un trabajador fijo, pero al amparo del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores y con una indemnización de 20 días por año de antigüedad. Así en cada caso y según sea la circunstancia alegada habría de atenderse a la existencia o no de una situación de trato materialmente desigual, puesto que para que pudiera afirmarse que se trata de situaciones diferentes, en las que no se produce desigualdad, sería preciso que las causas de la contratación temporal fueran radicalmente disímiles, desde un punto de vista material (y no solamente desde el punto de vista formal de su amparo en una modalidad u otra de contratación), de las causas que permiten la extinción de los contratos al amparo del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores . Cuando tal disimilitud no se produce y la legislación permite que una causa que debiera insertarse en el seno del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores se constituya en una causa de temporalidad para la contratación laboral, con ello se introduce materialmente una desigualdad por razón de la temporalidad, privando al trabajador de la indemnización prevista en dicho artículo 52 y por ello existe una situación igual y un trato diferente por razón de la modalidad de contratación, temporal o fija, que deviene ilícita".

Sin embargo hemos de corregir expresamente tal criterio, puesto que el mismo, como veremos, es rechazado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las sentencias **Moreira y Montero**, el cual opta por considerar, en primer lugar, que debe aplicarse el criterio "a", esto es, comprobar si existe o no diferencia sustantiva en cuanto a las exigencias formativas en el trabajo y el tipo de tareas desempeñadas, de manera que pueda diferenciarse entre contrato fijo y temporal en base a las mismas. Si no existe diferencia en ese terreno, debe aplicarse entonces un criterio mixto que suma el "c" (predeterminación ab initio de la causa extintiva) y el "d" (precisión en la expresión de la causa que produzca certeza sobre el momento de la extinción), a lo que debe añadirse un último requisito, esto es, que el contrato de trabajo no alcance una duración "inusualmente larga".

Esto es así porque el TJUE entiende que la filosofía de la contratación temporal que permite una diferencia de trato indemnizatorio con la contratación fija tiene como elemento nuclear las expectativas legítimas del trabajador. La misma causa objetiva que puede dar lugar a la extinción indemnizada del contrato de trabajo puede contemplarse previamente en el momento de la contratación como causa de temporalidad y de esa forma evitar el pago de la indemnización cuando la misma concurre y provoca la extinción del contrato. Pero se entiende que la diferencia de trato indemnizatorio, aún así, se encuentra justificada en base a que en tal caso el trabajador temporal ya conoce de antemano que tal extinción se va a producir con un nivel de certeza suficiente y por ello no verá frustradas sus inexistentes expectativas de continuidad en el empleo, mientras que en el caso de los trabajadores fijos, la falta de predeterminación y certeza de la causa extintiva, que viene a alegarse de forma sobrevenida por el empresario a lo largo de la relación laboral, sí produce la frustración de las expectativas de continuidad en el empleo y es dicha frustración de expectativas lo que resulta indemnizable en el caso del despido por causas objetivas.

Hay que llamar la atención sobre el hecho de que el TJUE da por supuesto que en la legislación española se cumple el criterio "b" relativo a la forma de producirse la extinción, esto es, que en los contratos temporales la causa de finalización opera automáticamente, sin intervención de una manifestación de la voluntad empresarial. En concreto las sentencias analizadas del TJUE dicen:

"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... 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 " (parágrafo 57 de la sentencia **Moreira** y 60 de la sentencia **Montero**).

No siendo esto necesariamente así, tal asunción no del todo correcta sobre el contenido de la legislación española pudiera dar lugar a alguna matización en el futuro de la indicada jurisprudencia, lo que ahora es imposible de anticipar y en principio no parece que afecte al caso que nos ocupa.

Una vez esquematizado el contenido de las dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio de 2018 esta Sala debe hacer las siguientes observaciones sobre su interpretación y consecuencias que resultan de las mismas:



Primera: La condición de trabajador temporal tiene alcance comunitario, de Derecho de la Unión, independientemente de la calificación de Derecho interno, puesto que viene definida en la Directiva 1999/70/CE, al menos a efectos de aplicación de la misma. Esa definición, propia del Derecho de la Unión, no es necesariamente coincidente con la que se pueda tener en el Derecho interno de cada Estado, pero es la relevante a efectos de aplicar la Directiva 1999/70/CE.

Segunda: Para que un contrato se considere temporal es preciso que en el momento de concertar éste se incorpore al mismo una cláusula extintiva que determine la ruptura de la relación laboral en una fecha concreta o bien, a falta de la misma, en el momento de "la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado". Por tanto para que exista contratación temporal es preciso que la cláusula extintiva esté vinculada a una fecha o a un hecho o acontecimiento determinado, no admitiéndose definiciones del hecho o acontecimiento de naturaleza "indeterminada".

Tercera: La forma "determinada" por excelencia de fijar la extinción del contrato temporal es el uso de una fecha fija. A falta de fecha fija es imprescindible que el hecho o acontecimiento que produce la ruptura de la relación laboral sea "determinado", esto es, que esté definido de tal manera que permita saber con precisión la causa por la que se producirá la finalización del contrato, de manera que cuando la ruptura del contrato se produzca ello sea conforme con las expectativas que podía tener el trabajador. En la nueva jurisprudencia del TJUE dimanante de las sentencias *Moreira* y *Montero* el elemento nuclear y determinante a efectos indemnizatorios es la expectativa del trabajador valorada en el momento de la ruptura del contrato. Si en el momento de la ruptura del vínculo laboral la apreciación de la causa no es suficiente determinada o resulta sorpresiva, en ese caso la diferencia de trato indemnizatoria no estará justificada.

Esto ocurre en particular cuando la causa de finalización del contrato pactada no permite conocer la fecha en la que la misma se producirá y a esta imprevisibilidad ab initio de la finalización del contrato se añade una duración "inusualmente larga".

Quinta: Por ello cuando la causa de finalización consista en una fecha concreta, como ocurre en el caso del contrato de relevo analizado en la sentencia *Moreira*, la diferencia de trato indemnizatorio está justificada, pero no lo estará si la fecha es imprevisible ab initio y la duración del contrato resulta "inusualmente larga", porque en tal caso el contrato habrá de considerarse fijo a efectos de aplicación del Derecho de la Unión Europea.

Sexta: Esta evaluación, dirigida a determinar si está justificada la diferencia de trato indemnizatorio, ha de llevarse a cabo desde el momento de la contratación hasta el momento de finalización de la relación laboral, tomando en consideración si la descripción del acontecimiento o hecho extintivo permite decir que la fecha en que se produciría la extinción es suficientemente precisa y, en caso negativo, si la duración del contrato ha sido "inusualmente larga".

Séptima: La consecuencia es que tendría derecho a la indemnización propia del despido por razones objetivas sobrevenidas, al no aparecer causa razonable que justifique la diferencia de trato. Además hay que tener en cuenta que una diferencia de trato no justificada en la aplicación de la Directiva entre supuestos iguales sería contraria al derecho fundamental del artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales (igualdad ante la Ley). Por tal razón es de aplicación directa en todo tipo de relaciones jurídicas de Derecho interno, verticales u horizontales.

QUINTO .- Por tanto, siguiendo el mandato que se desprende del párrafo 64 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio de 1998 en el asunto C-677/16, *Natividad* contra Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid, también referida a un contrato de interinidad por vacante, el órgano judicial debe "examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo", en cuyo caso tendrá derecho a la indemnización reclamada.

El requisito de "imprevisibilidad", en el sentido utilizado por el párrafo 64 de la sentencia *Montero*, se cumple en este caso, que es sustancialmente igual, puesto que la mera referencia a la cobertura de la plaza que se hizo en el momento de la contratación es totalmente insuficiente para que la trabajadora pudiera conocer la fecha en que el contrato llegaría a su fin. No consta que en el momento de la contratación se hubiera iniciado ya la tramitación del necesario proceso selectivo para cubrir la plaza y por tal causa se pudiera conocer con cierta precisión la fecha en que la plaza iba a ser cubierta y el contrato extinguido. En este caso la plaza se cubre siete años y medio después de la contratación, lo que a falta de todo dato revela la falta de diligencia de la Administración para solventar la situación de interinidad de la misma. Por consiguiente, aunque el hecho determinante de la extinción constituía una razón objetiva y además era en su configuración para poder identificar, en el momento de la extinción, si dicha causa extintiva se había producido o no (sobre este extremo no hay discusión entre las partes), lo cierto es que no aparece un elemento adicional que permitiera inducir con el nivel mínimo de certeza exigible la fecha en la que tal acontecimiento se produciría.



En tales condiciones de imprevisibilidad de la fecha en la que se produciría el acontecimiento extintivo, entra en juego el segundo factor fijado en la sentencia **Montero**, que es la duración "inusualmente" larga del contrato, debiendo decidir esta Sala si el tiempo de siete años y medio que duró éste encaja en ese concepto, puesto que en tal caso, al cumplirse las dos condiciones (imprevisibilidad de la fecha y duración inusualmente larga del contrato) la parte actora tendría derecho a la indemnización.

Lo que se desprende de la sentencia del Tribunal de Justicia es que debe existir un umbral de duración para aquellos contratos temporales cuya fecha no haya sido fijada con precisión, de manera que tras pasado dicho umbral la diferencia de trato indemnizatoria deja de estar justificada y debe abonarse la indemnización por despido objetivo a su finalización, sin que se cuestione sin embargo la legalidad de la extinción producida si ésta se ajusta a la causa fijada válidamente en el contrato. Lo idóneo sería que tal límite estuviera fijado de manera objetiva en la legislación vigente, pero al no ser así (lo cual es lógico, dado el carácter novedoso de dicha doctrina europea) corresponde a los órganos judiciales fijarlo por vía interpretativa, con la unificación doctrinal que en su caso produzca la jurisprudencia del Tribunal Supremo, si su interpretación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea coincidiese con la nuestra.

Observa la Sala que diferentes versiones lingüísticas del párrafo 64 de la sentencia **Montero** ("ungewöhnlich lange Laufzeit"; "durée inhabituellement longue", "unusually long duration", "durata insolitamente lunga", "duração anormalmente longa"...), proporcionan el mismo significado que la versión española, esto es una duración que excede lo que es habitual o normal. Lo que no define la sentencia **Montero** es cuál sea el parámetro de lo habitual o normal.

Podría pensarse que el parámetro de la normalidad debiera fijarse en atención a la realidad social, determinando estadísticamente cuál es la duración habitual de los contratos temporales. Dicha aproximación fáctica resulta enormemente problemática, porque puede dar lugar a resultados muy disímiles por territorios o sectores. Mientras que la estadística pública demuestra que numerosísimos contratos temporales tienen una duración anormalmente baja, de pocos días e incluso de un único día (lo que nos llevaría a un umbral de normalidad muy bajo), lo cierto es que en otros casos, como pueden ser las interinidades o los indefinidos no fijos en las Administraciones Públicas o los contratos temporales vinculados a una contrata en las empresas de servicios ocurre todo lo contrario y nos encontramos con trabajadores que permanecen en situación de temporalidad durante periodos larguísimos, en ocasiones de muchos años. A título de ejemplo baste citar, como plasmación normativa de tal situación, que el convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia contempla en su disposición transitoria décima procesos de consolidación de empleo para trabajadores indefinidos no fijos o contratados temporales en puestos "estructurales" (o sea fijos) desde antes del 1 de julio de 1998, esto es, con más de diez años de antigüedad; o que en el caso de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso **Montero** la trabajadora llevaba contratada temporalmente por interinidad nueve años; o en este caso la duración de la contratación temporal de interinidad por vacante ha sido de siete años y medio. De usar esa pauta de normalidad habríamos de admitir como normal que la temporalidad de la contratación pueda alcanzar incluso décadas, lo que parece totalmente contrario a la lógica. Es más, la situación descrita, en la cual numerosísimos trabajadores de las Administraciones Públicas que aparecen como temporales (o en la categoría de indefinidos no fijos) se mantienen como tales durante largos años, sin saber cuándo puede terminar su contrato por cubrirse su plaza, si es que tal cosa llega a suceder alguna vez, según decisiones aparentemente discrecionales de los órganos políticos de cada Administración, nos permite afirmar que, desde el punto de vista del derecho fundamental de igualdad, si la justificación de la diferencia de trato se debe fundamentar en la frustración de expectativas de continuidad, la realidad fáctica de estos contratos hace que se difumine completamente la razonabilidad de esa justificación, de manera que no puede sino concluirse que en tales situaciones de larga duración e incertidumbre es contraria al derecho de igualdad la diferencia de trato en la indemnización, que es precisamente lo que interpretamos que viene a decir la sentencia **Montero**.

Por tanto, excluido que el parámetro de lo normal o habitual hayamos de buscarlo en la realidad sociológica de la contratación temporal, hemos de concluir que hemos de intentar definir qué es lo normal o habitual en las normas jurídicas que han regulado y regulan la contratación temporal en España, para, a partir de dicho parámetro, poder delimitar las situaciones de duración patológicamente larga. La cláusula quinta de la Directiva 1999/70/CE apoya esa vía interpretativa, cuando se refiere, como parámetro, a la "legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales".

Siguiendo esta línea esta Sala encuentra dos posibles criterios:

El primero parte de la propia Directiva 1999/70/CE, dado que en la cláusula quinta mandata a los Estados para que establezcan medidas destinadas a evitar la utilización abusiva y, entre ellas, prevé que se pueda fijar "la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada". En la misma cláusula delega en los Estados miembros la fijación de lo que debe considerarse "sucesivos".



Ese mandato se cumplió en el derecho español inicialmente por el Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, que estableció en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores un límite a la temporalidad, cuando existen dos o más contratos temporales del mismo trabajador y para el mismo puesto de trabajo, de veinticuatro meses de duración acumulada en un periodo de treinta meses consecutivos. Es cierto que dicha norma se aplica únicamente a la duración acumulada de dos o más contratos temporales, pero nos da la pauta de cuál es la duración que el legislador considera el límite de lo admisible como normal: veinticuatro meses.

Por tanto para los efectos de cumplir el mandato de la sentencia **Montero** parece que existe una evidente analogía, puesto que parece absurdo que se establezca un límite de veinticuatro meses cuando se encadenan dos o más contratos temporales (con posibles hiatos temporales entre ellos, por lo cual se establece un límite de cómputo de treinta meses consecutivos) y sin embargo un único contrato temporal pueda exceder los veinticuatro meses y llegar a durar, como ocurre en este caso, siete años y medio o incluso varias décadas.

El segundo criterio acudiría a lo que son las decisiones del legislador en normas antecedentes y actuales. Así se puede comprobar que el límite temporal que se estableció para la contratación no causal en el Real Decreto 1989/1984 era de tres años, el cual se mantiene en el contrato de fomento del empleo para las personas con discapacidad (disposición adicional primera de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre). También constatamos que el límite de tres años es el fijado por el legislador para la duración máxima de los contratos de obra o servicio en el artículo 15.1.a del Estatuto de los Trabajadores. Ese límite de tres años es el que hemos aplicado, precisamente, a los contratos de interinidad por vacante, por ejemplo en sentencias de 15 de mayo de 2013, suplicación 769/2013 (confirmada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 14 de julio de 2014, RCU 1807/2013), ó 5 de febrero de 2018 (suplicación 2129/2017), en base a que el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público (tanto de la Ley 7/2007 como del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) dice que la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar debe desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años, siendo esta la referencia por tanto para aplicar los artículos 4.1 y 4.2.b del Real Decreto 2720/1998, que dicen que el contrato de interinidad se puede celebrar para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, en cuyo caso su duración es la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción, que en el caso de las empresas privadas no puede exceder de tres meses y en el caso de las Administraciones públicas debe coincidir con el tiempo que duren los procesos para la cobertura de las plazas, conforme a lo previsto en su normativa específica. La coincidencia de criterios en estos supuestos permitiría deducir que el límite máximo que siempre ha considerado el legislador como admisible y normal para los contratos temporales es el de los tres años.

Por tanto, se aparecen a la Sala prima facie dos criterios objetivos posibles, extraídos de la legislación, sobre lo que debe entenderse como duración "inusualmente" larga. Uno llevaría a considerar que es la que supere los dos años y el otro a considerar que es la que exceda de los tres años. En este momento no es preciso optar entre ambos, porque en el caso que aquí analizamos ambos umbrales se habían superado, al alcanzarse los siete años y medio de duración.

Por consiguiente, cuando en un contrato de trabajo temporal se determine la duración de la relación laboral por referencia a una razón objetiva que no consista en una fecha, sino en un hecho o acontecimiento cuya fecha de producción sea incierta, si se exceden los dos o tres años de duración (según la interpretación que finalmente se adopte) y el contrato, por sus características (formación exigida, naturaleza de los servicios, tipo de trabajo, etc.) no permite su diferenciación con un contrato fijo, dejará de existir una justificación razonable para la diferencia de trato. La única justificación aceptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es la previsibilidad del fin del contrato que excluye la frustración de expectativas del trabajador y a partir del momento en que la duración pasa a ser "inusualmente larga", salvo que la fecha de terminación esté determinada con suficiente precisión, se diluye la justificación de la diferencia de trato basada en las expectativas. En tal caso a la finalización del contrato por las razones objetivas predeterminadas en el contrato habrá de abonarse la misma indemnización prevista en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores para las razones objetivas sobrevenidas, esto es, veinte días de salario por cada año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores al año, con el límite de doce mensualidades de salario.

En conclusión, de todo lo anterior, la indemnización del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores habrá de abonarse a los trabajadores con contratos temporales, a la finalización de los mismos por la causa objetiva pactada como cláusula de temporalidad ab initio, siempre que concurren dos requisitos simultáneamente:

-Que la causa pactada no consista en una fecha cierta o en un hecho o acontecimiento que por sus propias características permita determinar desde el inicio con suficiente precisión la fecha de extinción;



-Que el contrato de trabajo en el momento de su extinción haya superado la duración de dos o tres años (según la interpretación que se adopte finalmente cuando sea preciso para resolver algún concreto litigio en el que sea relevante tal diferencia).

En el caso presente, aun cuando la causa de finalización del contrato (cobertura de plaza) fue la pactada ab initio, procede el abono de la indemnización, en los términos vistos, porque la fecha de finalización era imposible de determinar cuándo se suscribió el contrato y el mismo se prolongó de forma inusualmente larga, hasta alcanzar los siete años y medio. El recurso por tanto debe ser desestimado.

SEXO .- Para terminar han de hacerse unas precisiones adicionales:

a) Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos *Moreira y Montero* parten de que las situaciones del trabajador fijo y del temporal son comparables cuando los requisitos de formación o naturaleza del trabajo no permitan diferenciar ambas figuras y ello obliga a un trato igual en todas las condiciones de trabajo, lo que incluye la indemnización por fin de contrato cuando concurren razones objetivas. Sin embargo, encuentra justificada la diferencia de trato indemnizatoria en base a la noción de "frustración de expectativas". Esa justificación solamente es a priori válida para justificar la diferencia de trato en lo relativo a la indemnización, no en relación con otras condiciones de trabajo, incluso cuando las mismas sean relativas a la extinción del contrato. Si se plantease la eventual justificación de una diferencia de trato en otras condiciones de trabajo relativas a la extinción del contrato (por ejemplo, en lo relativo al preaviso, o a otros requisitos de la extinción por causas objetivas que pudieran calificarse como "condición de trabajo", como pudieran ser la carta escrita, la simultaneidad en la puesta a disposición de la indemnización o la improcedencia en el caso de incumplimiento de requisitos formales) habría que analizar la situación con criterios específicos para la misma.

b) El derecho indemnizatorio del artículo 53.1.b del Estatuto de los Trabajadores nace cuando la extinción es lícita y así ha de aplicarse también en los casos en los que debe reconocerse a los trabajadores temporales. Cuestión distinta es que el despido pudiera declararse ilícito, con las consecuencias legales inherentes de improcedencia o nulidad, por incumplimiento de la normativa específica reguladora en el Derecho interno español de las modalidades de contratación temporal o por las causas previstas en nuestro Derecho. En consecuencia, cuando se produce la extinción por razones objetivas indemnizable, el trabajador puede reclamar del empresario el abono de la indemnización no pagada por el procedimiento ordinario, con la única excepción relativa a las diferencias cuantitativas entre la indemnización reconocida por el empresario en la carta de despido y la pretendida (sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de sentencias como las de 3 de noviembre de 2016, RCU 431/2014, 22 de diciembre de 2016, RCU 3458/2015 ó 24 de febrero de 2017, RCU 1296/2015). El impago total de la indemnización debe reclamarse por vía del procedimiento ordinario, mientras que las diferencias indemnizatorias litigiosas deben ser reclamadas en procedimiento de despido. El mismo criterio debe ser aplicable aquí, por lo que nada obsta al reconocimiento de lo pretendido en la demanda desde este punto de vista, si bien tampoco podría denegarse por tal motivo, dado que la inadecuación de procedimiento no ha sido planteada en el recurso de suplicación.

c) El reconocimiento de la indemnización del artículo 53.1.b absorbe, lógicamente, cualquier indemnización prevista legalmente de cuantía inferior que pudiera reconocerse al amparo del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores.

d) La solución que hemos de dar a este supuesto es independiente de que la trabajadora sea considerada interina por vacante o indefinida no fija. Como hemos visto en este caso se superaron los límites de la contratación de interinidad por vacante fijados por esta Sala en base al tiempo previsto en la legislación para que la Administración ejecute la oferta de empleo público (tres años). No se plantea en el recurso, pero ello determinaría que la misma realmente no hubiera de ser considerada como interina por vacante, sino indefinida no fija. No vamos a entrar a analizar ahora esa problemática institución jurisprudencial, basada en la aplicación del artículo 23.2 a la contratación laboral por las Administraciones Públicas, que sin embargo ha sido negada por el Tribunal Constitucional en sentencias como las 281/1993 ó 132/2015 e incluso en ocasiones por el propio Tribunal Supremo, que en sentencia de 20 de octubre de 2015, recurso 172/2014, fundamento jurídico undécimo, afirma literalmente: "Es reiterado criterio del Tribunal Constitucional que en los contratos laborales no se aplica el art. 23.2 CE (así, SSTC 86/2004, de 10/Mayo, FJ 4; 132/2005, de 23/Mayo, FJ 2; y 30/2007, de 15/Febrero, FJ 8)". El propio nombre de la institución ("indefinido no fijo") contiene un evidente oxímoron que revela su naturaleza intrínsecamente patológica, de imposible normalización legislativa como una figura de contratación habitual de las Administraciones, pese a que son miles los empleados públicos que hoy en día se encuentran en dicha situación. Lo cierto es que a los efectos que nos ocupan es irrelevante, porque ha venido a ser considerado un tipo de contrato temporal, tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 2 de abril de 2018, recurso 27/2017) como por la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (auto de 11 de diciembre de 2014, en el asunto C 86/14, León Medialdea), lo que significa que le es aplicable la Directiva



1999/70/CE y, por tanto, los mismos criterios que hemos fijado para las interinidades por vacante, de manera que el sentido del fallo no se alteraría por ello.

El fondo de la cuestión pasa por determinar si la válida finalización de un contrato de relevo determina el derecho a una indemnización económica conforme ocurre para los de obra y servicio y los eventuales y en su caso de qué cuantía, si la prevista en el art 49.1.c o la recogida en el art 53 ET para el despido objetivo, en tanto su diferente importe puede suponer un ilegítimo supuesto de discriminación entre contratos temporales y contratos fijos o indefinidos.

Y en cuanto a la primera cuestión, la STS de 11 de marzo de 2010 (RJ 2010/1481) vino a reconocer que la finalización de un contrato de relevo entra dentro de los supuestos a los que el art 49.1.c ET reconoce una indemnización, pues se trata de supuesto de resolución por expiración del tiempo convenido y porque no cabe realizar una interpretación extensiva de una norma restrictiva de derechos que sólo excluye de tal supuesto a los contratos formativos y los de interinidad. Así pues, y en principio, la finalización del contrato de relevo determinaría el derecho a una indemnización de 12 días de salario por año de servicio al amparo del citado precepto legal.

Y respecto a si la doctrina del TJUE contenida en la sentencia De Diego **Porras** debe ser aplicada a todos los contratos temporales (de duración determinada, en terminología de la Directiva 1999/70), dando por sentada la eficacia vertical de la Directiva 1999/70 , tal y como ya ha declarado el propio TJUE en anteriores resoluciones (sentencias de 12 de diciembre de 2.013, Caso Tarratú , y 15 de abril, de 2.008, C-268/06) por el carácter incondicional y suficientemente preciso para poder ser invocada por un particular ante los Tribunales nacionales, el contenido de la sentencia es claro y no deja margen de duda: a la primera pregunta proclama que la Cláusula 4 del Acuerdo Marco marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada " debe interpretarse en el sentido de que el concepto de condiciones de trabajo incluye la indemnización que el empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada ", de manera que ésta es una asimilación que alcanza a todos los temporales y no únicamente a los supuestos de interinidad (modalidad que se analizaba en el pleito en cuyo seno se planteó la cuestión prejudicial).

A tal conclusión se llega tras conjugar la " declaración " o respuesta de la sentencia (si se quiere, su parte dispositiva) con los párrafos 41 y 45 de la misma pues en el primero de ellos razona el TJUE que "... la diferencia de trato alegada, relativa a la concesión de una indemnización por finalización del contrato de trabajo, sería contraria a la cláusula 4 del Acuerdo marco salvo el supuesto de que las funciones desempeñadas por un trabajador como la recurrente en el litigio principal en el marco de los diferentes contratos de duración determinada no se correspondieran a las de los trabajadores fijos, dado que dicha diferencia de trato estaría vinculada a situaciones diferentes ". Y en el segundo, que "... debe entenderse que el concepto de razones objetivas (...) no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo ".

SEPTIMO.- Atendiendo a todo lo dicho hasta ahora hemos de concluir que no quedado acreditado fraude alguno en la contratación de Don Argimiro en la modalidad de contrato de relevo para cubrir la jornada liberada por Don Leopoldo al acceder a la jubilación parcial, y siendo perfectamente identificable conocida ab initio el momento en que expiraría aquélla (la definitiva jubilación del jubilado parcial), resultan del todo aplicable las conclusiones alcanzadas por el TJUE en los asuntos más arriba examinados; no procediendo, por consiguiente, el reconocimiento de indemnización alguna a favor del relevista una vez llegado el término final de su contrato de trabajo por llegada del término final pactado y del que era plenamente conocer desde la suscripción del contrato. En definitiva, el Recurso del Ayuntamiento ha de ser estimado revocando el fallo de la sentencia en el sentido de revocar el pronunciamiento de condena en él contenida.

Por lo expuesto y

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de suplicación interpuesto por Don Argimiro contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de León el 23 de marzo de 2018 , recaída en autos 721/2017, sobre despido, y que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso de suplicación entablado por el Letrado del Ayuntamiento de León, y **revocando** el fallo de la sentencia de instancia desestimar íntegramente la demanda. Sin costas.



Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 0982/18 abierta a **no** mbre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo, deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.