



**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL
OVIEDO**

SENTENCIA: 00500/2018

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33024 44 4 2017 0001192

Equipo/usuario: CGB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002792 /2017

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000300 /2017

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña DAVID SAAVEDRA GARCIA

ABOGADO/A: ADRIAN ÁLVAREZ ÁLVAREZ

RECURRIDO/S D/ña: EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS DE MEDIO AMBIENTE URBANO DE GIJON S.A. (EMULSA)

ABOGADO/A: MARIA DEL PILAR MARTINO REGUERA

Sentencia nº 500/18

En OVIEDO, a veintisiete de febrero de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL, formados por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN y D. JOSE FELIX LAJO GONZÁLEZ Magistrados 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

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 2792/2017, formalizado por el Letrado D. ADRIAN ALVAREZ ALVAREZ, en nombre y representación de DAVID SAAVEDRA GARCIA, contra la sentencia número 333/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de GIJON en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 300/2017, seguidos a instancia de DAVID SAAVEDRA GARCIA frente a la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS DE MEDIO AMBIENTE URBANO DE GIJON S.A. (EMULSA), siendo Magistrado-Ponente la **Ilma Sra D^a CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ.**

De las actuaciones se deducen los siguientes:



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. DAVID SAAVEDRA GARCIA presentó demanda contra EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS DE MEDIO AMBIENTE URBANO DE GIJON S.A.(EMULSA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 333/2017, de fecha treinta y uno de julio de dos mil diecisiete.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- La empresa EMULSA (Empresa Municipal de Servicios de Medio Ambiente Urbano de Gijón) es una sociedad anónima de titularidad municipal, cuyo capital está íntegramente suscrito por el Ayuntamiento de Gijón.

2º.- El actor, D. David Saavedra García, con DNI nº 10.898.189, presta servicios con la categoría de peón para la demandada, en virtud de un contrato de trabajo temporal de relevo (para sustituir a D. Manuel González Álvarez, peón especialista incluido en el grupo de operarios, que ha accedido a la jubilación parcial) desde el 9 de marzo de 2015.

3º.- El 14 de marzo de 2016 la empresa hizo públicas las normas para solicitar cambios voluntarios de servicio con el objeto de *regular los cambios voluntarios del trabajador/a que deseando orientar su actividad profesional a otro ámbito de actuación dentro de la empresa, sea compatible con la capacidad organizativa de la misma.* Dentro de los requisitos que ha de cumplir el solicitante se contempla el de ser personal fijo de plantilla con una antigüedad en la Empresa de dos años. Estos requisitos se habían consensuado en reunión con el comité de empresa celebrada el 9 de marzo de 2016.

4º.- En reunión con el comité de empresa de 8 de abril de 2016 se revisaron los listados, constatándose la exclusión de cinco trabajadores excluidos por no ser trabajadores fijos de plantilla, todos ellos con contrato de trabajo temporal de relevo.

5º.- En reunión con el comité de empresa el 18 de abril de 2017 se debatieron las reclamaciones de dos de los trabajadores excluidos del cambio de servicio por no ser personal fijo de plantilla (contratos temporales de relevo). La empresa argumentó que, como quiera que se valora a la finalización del contrato de relevo su conversión en indefinido, es preciso que estos trabajadores tengan continuidad en el servicio.

6º.- El 20 de abril de 2016 la empresa hizo pública la lista definitiva de excluidos de los cambios voluntarios, figurando el actor.

5º.- El demandante presentó reclamación ante la empresa el 14 de abril de 2016.

6º.- El 20 de abril de 2017 se celebró ante la UMAC de Gijón acto de conciliación respecto de la papeleta presentada el 5 del mismo mes, que concluyó "sin avenencia".

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por D. David Saavedra García contra EMULSA, absolviendo a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por DAVID SAAVEDRA GARCIA formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 8 de Noviembre de 2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 11 de enero de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia funda su pronunciamiento desestimatorio de la demanda en que las razones esgrimidas por la empresa demandada para excluir al actor del proceso convocado para solicitar cambios voluntarios de servicio, basadas en que tiene un contrato temporal de relevo, no constituyen discriminación alguna, pues fue contratado para sustituir a otro trabajador: "de modo que operar cambios en su destino supondría una alteración de las condiciones de la contratación y una utilización fraudulenta de la modalidad contractual por parte de la empresa". Añade que "las normas que excluyen a los relevistas de los cambios no obedecen a un trato diferenciado arbitrario o injusto, sino a la diversidad de modalidades de contratación".

El recurso de suplicación que la representación letrada del actor formula contra la sentencia contiene un único motivo, amparado en el art. 193 c) de la LRJS, en el que denuncia que resulta contraria a lo prevenido en los arts. 14 de la constitución, 15.6 del Estatuto de los Trabajadores, cláusula 4 de la Directiva 1999/1970 CEE, así como a la jurisprudencia del Tribunal constitucional y del Tribunal Supremo aplicables al presente caso.

Argumenta, en síntesis, que el objeto de la demanda interpuesta en su día por el actor era el de impugnar su exclusión del derecho a participar en un proceso de movilidad funcional voluntaria abierto por la empresa, de índole temporal y sin que ello otorgue derecho alguno al trabajador a consolidar la plaza, pues la exclusión de ese proceso por tener la condición de trabajador temporal, única causa alegada por la empresa, resulta contraria al principio de igualdad de trato en las relaciones laborales. Razona que no existe



fundamento objetivo, razonable ni lógico que permita sustentar la diferencia de trato a la que se somete al actor respecto a sus compañeros, más aún cuando hablamos de una movilidad temporal que no implica ascenso ni cambio de categoría, y que, a diferencia de lo que indica la sentencia de instancia, en nada conculca el carácter causal del contrato relevo suscrito la posibilidad de que el trabajador pueda ser destinado de forma temporal a prestar servicios en otros departamentos, pues la causa que motiva la temporalidad de un contrato de relevo es la de sustituir al trabajador fijo que ha accedido a la jubilación parcial, no existiendo vinculación alguna con un determinado servicio ó departamento, y, desde luego, en ningún fraude incurriría la empresa por permitir a un trabajador relevista participar en una movilidad funcional temporal de la misma forma que podría hacerlo el trabajador relevado.

La empresa demandada se opone a la estimación del recurso, alegando que en las normas para solicitar cambios voluntarios de servicio se establece como uno de los requisitos "ser personal fijo de plantilla con una antigüedad en la Empresa de dos años" y que la razón para establecer tal limitación no es otra que la propia causalidad contractual que rige la temporalidad en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que destinar al trabajador a servicios o trabajos diferentes a aquellos que motivaron su contratación viciaría la causa del contrato avocando a un manifiesto fraude de ley. Señala que en el caso de contratos de relevo temporales se somete a evaluación del desempeño a todos los trabajadores, con el fin de valorar a la finalización del contrato su conversión en indefinido, por lo que proceder a un cambio de servicio como el interesado supondría cesar en la evaluación del desempeño, lo que no permitiría una valoración en términos de igualdad respecto al resto de compañeros en idéntica situación, ya que el hoy recurrente no acreditaría la misma continuidad en el servicio. Supone además, desvincular la contratación realizada de su concreto puesto de trabajo en el Servicio de Limpieza Viaria y, por tanto de la necesidad productiva en que tiene su origen: atender la necesidad de personal en dicho servicio.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a las diferencias de tratamiento entre trabajadores fijos y temporales, la reciente STC 149/2017, de 18 de diciembre, recuerda que "este Tribunal ha mantenido en reiteradas ocasiones que si bien la duración del contrato no es un factor desdeñable a la hora de establecer ciertas diferencias entre unos y otros trabajadores (STC 177/1993, de 31 de mayo, FJ 3), las cuales han de tener su origen en "datos objetivos relacionados con la prestación de trabajo o el régimen jurídico del contrato (en particular en lo relativo a sus causas de extinción) que las expliquen razonablemente" (STC 104/2004, de 28 de junio, FJ 6) y, sin que, en ningún caso, alcancen "al distinto tratamiento que, en perjuicio de los trabajadores temporales, se dispensa sin apoyo en datos objetivos y con merma de su posición misma como trabajadores de la empresa" (STC 71/2016, de 14 de abril, FJ 4).



Conforme a lo que antecede, no resulta compatible con el artículo 14 CE un tratamiento -ya sea general o específico en relación con ámbitos concretos de las condiciones de trabajo-

que "configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida" (STC 104/2004, de 28 de junio, FJ 6). Así, no es dable identificar a estos últimos como los que tienen un "estatuto de trabajador pleno" en la empresa, en contraposición a los primeros, entendidos como aquellos que poseen un "estatuto más limitado o incompleto", siendo claro que "tanto unos como otros gozan de la fijeza que se deriva de las estipulaciones de su contrato de trabajo respecto de su duración y de las disposiciones legales que regulan sus causas de extinción, y que tanto unos como otros pertenecen durante la vigencia de su contrato a la plantilla de la empresa para la que prestan sus servicios, sin que resulte admisible ninguna diferencia de tratamiento que no esté justificada por razones objetivas" (STC 104/2004, de 28 de junio, FJ 6).

En otras palabras, la modalidad de la adscripción temporal o fija a la empresa no puede, por sí misma, justificar el distinto tratamiento de esos dos grupos de trabajadores, ya que su impacto o resultado destruye la proporcionalidad derivada de la duración de los respectivos contratos, y haría de peor condición artificialmente a quienes ya lo son por la temporalidad de su empleo (STC 177/1993, de 31 de mayo, FJ 3). En suma, cualquier excepción al criterio de igualación expuesto, entre los trabajadores con contratos de duración determinada y los trabajadores fijos comparables, debe estar fundada en razones objetivas.

c) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido una doctrina muy similar a la mantenida por este Tribunal en relación con las diferencias de trato entre trabajadores fijos y temporales, al interpretar la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, considerando que los trabajadores con contrato de duración determinada no pueden, sin que exista justificación objetiva alguna, ser tratados de manera menos favorable que los trabajadores fijos que se encuentran en una situación comparable..." .

Partiendo de esta doctrina, resulta forzoso acoger la censura jurídica formulada en el recurso, pues ninguno de los argumentos esgrimidos por la empresa y por el órgano judicial de instancia permite justificar, desde la perspectiva del art. 14 de la Constitución Española, la diferencia de trato denunciada.

En efecto, no existe razón objetiva alguna que impida al actor participar en el proceso establecido con el objeto de regular "los cambios voluntarios del trabajador/a que deseando orientar su actividad profesional a otro ámbito de actuación dentro de la empresa, sea compatible con la capacidad organizativa de la misma", pues el contrato de relevo está previsto legalmente (art. 12.7 Estatuto de los Trabajadores) para sustituir la jornada dejada vacante por un trabajador de la empresa que accede a la jubilación parcial. Se trata de una modalidad contractual específica, con la que se pretende que "el tiempo de trabajo que deja libre un jubilado parcial se cubra por el relevista para que no se pierda el nivel de empleo en la concreta empresa "(STS de 25-1-10), y el puesto de trabajo puede ser el mismo que el del trabajador sustituido

o uno similar, siempre que exista una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, por lo que en nada altera la causa ni el régimen jurídico del contrato temporal de relevo suscrito que el actor trabaje como peón en el servicio de limpieza viaria o en cualquier otro, ni la evaluación que debe hacerse a su conclusión, para verificar si cumple los requisitos necesarios para pasar a la plantilla fija.

En definitiva, no existiendo ninguna razón objetiva que justifique la diferencia de trato denunciada, procede estimar el recurso y declarar el derecho del actor a participar en el proceso de movilidad temporal del que ha sido indebidamente excluido.

Las restantes peticiones que se contienen en el escrito de demanda no ha sido objeto de la debida formalización en el recurso, por lo que la decisión debe limitarse a lo concretamente planteado y solicitado en el mismo.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. David Saavedra García contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, en los autos sobre reconocimiento de derecho seguidos a su instancia contra la Empresa Municipal de Servicios de Medio Ambiente Urbano de Gijón (EMULSA), revocamos la resolución impugnada y declaramos el derecho del recurrente a participar en el proceso de movilidad temporal del que ha sido indebidamente excluido, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración y a adoptar las medidas necesarias para su efectividad.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230. 4, 5 y 6 misma Ley.

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS, todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Forma de realizar el depósito

a) Ingreso **directamente en el banco**: se hará en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle



Uría nº 1. El nº de cuenta, correspondiente al nº del asunto, se conforma rellenando el campo adecuado con 16 dígitos: 3366 0000 66, seguidos de otros cuatro que indican nº del rollo de Sala (se colocan ceros a su izquierda hasta completar los 4 dígitos); y luego las dos últimas cifras del año del rollo. En el impreso bancario hay indicar en el campo **concepto: "37 Social Casación Ley 36-2011"**.

b) Ingreso por **transferencia bancaria**: constará el código IBAN del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; y el campo **concepto** aludido.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se hará un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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

