

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

SENTENCIA: 00202/2023

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

C/ SAN JUAN N° 10  
**Tfno:** 985 22 81 82  
**Fax:** 985 20 06 59  
**Correo electrónico:**  
**NIG:** 33004 44 4 2022 0000931  
Equipo/usuario: MGZ  
Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0002626 /2022**

Procedimiento origen: CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000468 /2022  
Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

**RECURRENTE/S D/ña**  
**ABOGADO/A:** MANUEL GÓMEZ MENDOZA

**RECURRIDO/S D/ña:**

**ABOGADO/A:** , SONIA SOTO ALONSO , LETRADO AYUNTAMIENTO , ALFONSO LAGO RAYON  
, , , , , ,

**Sentencia n° 202/23**

En OVIEDO, a catorce de febrero de dos mil veintitrés.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos. Sres. D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, Presidente, D<sup>a</sup>. MARÍA VIDAU ARGÜELLES, D<sup>a</sup> MARIA CRISTINA GARCÍA FERNÁNDEZ, y D<sup>a</sup> LAURA GARCÍA-MONGE PIZARRO, 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 2626/2022, formalizado por el Letrado D. MANUEL GOMEZ MENDOZA, en nombre y representación de contra la sentencia número 295/2022 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de AVILES en el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 468/2022, seguidos a instancia de frente al

Ponente la **Ilma Sra D<sup>a</sup> MARIA CRISTINA GARCIA FERNANDEZ.**

De las actuaciones se deducen los siguientes:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** presentó demanda contra el

\_\_\_\_\_ y el  
AYUNTAMIENTO DE AVILES, siendo turnada para su conocimiento y  
enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual,  
dictó la sentencia número 295/2022, de fecha quince de  
septiembre de dos mil veintidós.

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

**1º.-** El artículo 49 del Acuerdo regulador de las  
condiciones de trabajo de los empleados públicos del  
Ayuntamiento de Avilés, suscrito con fecha 14-11-08 dispone:

*Jubilación Parcial con contrato relevo.*

*1.-El Ayuntamiento de Avilés tramitará el acceso a la  
jubilación parcial mediante contrato relevo en el caso de  
aquellos trabajadores/as que voluntariamente lo soliciten con  
al menos 12 meses de antelación, presentando su solicitud en  
el Registro del Ayuntamiento de Avilés, y reúnan los  
requisitos legalmente establecidos.*

*2.-Sin perjuicio de lo expuesto en el apartado anterior los  
trabajadores que ocupen puestos denominados operario de  
oficios varios, oficial de oficios varios, encargado de  
oficios varios, ordenanza, conserje, limpiadora, accederán a  
la jubilación parcial con contrato relevo, si en su solicitud  
aceptan pasar, de forma voluntaria, a formar parte de la  
plantilla en una Empresa Municipal de Servicios 100%  
Municipal, si ésta existiese, durante el período de tiempo que  
sea preciso dentro de ese año previo a la realización del  
contrato relevo.*

*3.-El Ayuntamiento estimará la solicitud de forma motivada en  
un plazo de treinta días, y además, para el caso previsto en  
el apartado segundo, el pase a la empresa municipal de  
servicios deberá producirse en un plazo no superior a 6 meses  
desde la fecha de la solicitud.*

4.-El pase a la empresa municipal de servicios a que hace referencia el apartado segundo de este artículo, no su-pondrá merma alguna en las condiciones de trabajo de toda índole que tuviera con anterioridad el empleado; el Ayuntamiento, además, garantizará el derecho de retorno del empleado para el caso de que, por cualquier motivo, el mismo no pudiera acogerse a la jubilación parcial, siendo nuevamente reintegrado en la plantilla municipal.

5.-La reducción de la jornada de trabajo del jubilado/a parcial, será del porcentaje máximo permitido, en cada momento, de su jornada convencional.

6.-Si por los motivos que fuesen, no alcanzara el jubilado parcial la cantidad equivalente al 100% de la base reguladora en el momento de la jubilación parcial, se completará la diferencia, hasta alcanzar el 100%, y con el límite máximo de 5 años, mediante el pago de un complemento económico en concepto de productividad por jubilación parcial. Dicho importe se actualizará cada año con ocasión de las actualizaciones salariales marcadas en el Acuerdo vigente. No se tendrá derecho a las ayudas sociales. Estos trabajadores tendrán a efectos de la productividad por el logro de objetivos definidos en este Acuerdo, los derechos y obligaciones que la parte proporcional de su jornada les otorga.

7.-El trabajador/a jubilado/a parcial está obligado a comunicar al Ayuntamiento cualquier cambio de situación, bien la jubilación total, bien la incapacidad, o cualquier otra que se produzca.

8.-El personal en situación de jubilación parcial no podrá acceder a las promociones internas que el Ayuntamiento convoque.

9.-La jornada de trabajo anual del jubilado/a parcial será de hasta el porcentaje mínimo de la jornada completa permitido en cada momento, distribuido en jornadas de trabajo efectivo (32 jornadas en estos momentos para el 15% del tiempo de la jornada completa). La jornada de trabajo anual del jubilado/a parcial correspondiente al primer período anual, podrá realizarse a continuación de la concesión de la jubilación parcial.

La distribución de las horas de jornada real, de los jubilados/as parciales se hará de forma acumulada y a lo largo de los meses dentro del período del 1 de mayo al 31 de octubre, sin descartar la posibilidad de un acuerdo con el trabajador/a jubilado/a parcial para distribuir las horas de jornada real en otro período.

10.-El jubilado/a parcial sólo tiene derecho a una entrega de ropa del vestuario, en todo el período de jubilación parcial.

11.- El jubilado/a parcial tendrá los permisos retribuidos que proporcionalmente a la jornada de trabajo anual le correspondan.

12.- La duración del contrato de relevo será igual a la del tiempo que le falta al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación.

13.- El relevista no tendrá necesariamente que realizar las mismas funciones.

La jornada de trabajo del trabajador/a relevista será como máximo del porcentaje permitido en cada momento, de la jornada establecida en el Acuerdo Regulador vigente para su categoría.

14.- Para el seguimiento de los procesos de jubilación parcial y el consiguiente contrato de relevo, la Comisión Mixta Paritaria formará lo que se denomina Comisión Mixta de Seguimiento de las jubilaciones parciales.

15.- La jubilación parcial con contrato relevo para el personal funcionario será efectiva cuando la legislación así lo contemple.

2ª.- En el año 2022 el Ayuntamiento de Avilés concedió la jubilación parcial al personal fijo excluyendo al personal temporal.

3º.- La parte social firmante de este acuerdo fue el comité de empresa, que está formado por nueve delegados, de los que 5 fueron elegidos por el sindicato y 4 por

4º.- La Resolución de 24 de febrero de 2022 de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones de gestión relativas a la jubilación parcial del personal laboral acogido al IV Convenio Único de la Administración General del Estado dicta instrucciones de gestión relativas a la jubilación parcial del personal laboral en donde restringe de su ámbito de aplicación al personal laboral temporal. Damos por íntegramente reproducido dicho documento.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que DESESTIMO la demanda formulada por

contra el AYUNTAMIENTO DE AVILÉS,

absolviendo a las demandadas de todas las pretensiones deducidas en su contra."

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

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 23 de diciembre de 2022.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 2 de febrero de 2023 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 desestimó la demanda de conflicto colectivo en la que los actores pretendían que se declarara el derecho del personal temporal del Ayuntamiento de Avilés a acceder a la jubilación parcial del artículo 49 del Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo de los empleados públicos del ente, por entender vulnerado el artículo 14 de la Constitución en relación con el personal laboral fijo.

Recorre en suplicación los actores al amparo de los artículos 193.a, b y c) de la LJS, que es impugnado por el Ayuntamiento de Avilés sobre el que los recurrentes formularon alegaciones.

**SEGUNDO.-** El primer motivo del recurso se ampara en el artículo 193.a) de la LJS con objeto de reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que han producido indefensión porque ni en los hechos probados ni en la documental consta si cumplen o no los contratados laborales temporales el requisito de la antigüedad en la empresa, sin que la magistrada acordara una diligencia final a la vista de la documental aportada por el Ayuntamiento a requerimiento de los actores, lo que les genera indefensión para probar que existe personal laboral temporal que cumple los requisitos para acceder a la jubilación parcial. Alega también incongruencia "extra petita" porque resuelve sobre alegaciones no efectuadas como la cuestión de los requisitos para acceder a la jubilación del personal laboral temporal y del acceso a la jubilación parcial del personal laboral al servicio de la Administración del Estado.

Lo impugna el Ayuntamiento de Avilés porque no invoca ninguna disposición legal infringida ni formuló protesta a la vista de la documental o de la negación a la práctica de una

diligencia final, y porque la carga de la prueba corresponde al actor.

Los recurrentes alegaron sobre la impugnación.

Es conveniente recordar que de acuerdo con una constante doctrina jurisprudencial manifestada, entre otras, en las SSTS de 13 marzo 1990, 30 mayo 1991, 22 junio 1992 o la más reciente 22 de julio de 2004 (RC 102/2003), seguida por numerosos pronunciamientos de diversos Tribunales Superiores de Justicia, las pautas para analizar la nulidad de actuaciones solicitada son las siguientes: a) ha de aplicarse con criterio restrictivo evitando inútiles dilaciones, que serían negativas para los principios de celeridad y eficacia, por lo que sólo debe accederse a la misma en supuestos excepcionales. En este sentido, se recuerda en la STS 11 de diciembre de 2003 (recurso 63/2003) que "la nulidad es un remedio último y de carácter excepcional que opera, únicamente, cuando el Tribunal que conoce el recurso no puede decidir correctamente la controversia planteada"; b) ha de constar, siempre que sea posible, la previa protesta en el juicio oral de la parte perjudicada por la infracción que se denuncia; c) ha de invocarse de modo concreto la norma procesal que se estime violada, sin que sean posibles las simples alusiones genéricas; d) ha de justificarse la infracción denunciada; e) debe tratarse de una norma adjetiva que sea relevante; f) la infracción ha de causar a la parte verdadera indefensión, o sea, merma efectiva de sus derechos de asistencia, audiencia o defensa, sin que la integridad de las mismas sea posible a través de otros remedios procesales que no impliquen la retracción de actuaciones; y g) no debe tener parte en la alegada indefensión quien solicita la nulidad.

La operatividad del mismo queda pues reducida no a los supuestos en los que se haya infringido formalmente por el Juzgador una previsión procedimental, sino a aquellos en los que la misma haya generado perjuicio, gravamen o indefensión a alguna de las partes litigantes no existiendo otro mecanismo de subsanación, obstaculizando su derecho de defensa y privándolas de la posibilidad de alegar y en su caso justificar sus derechos e intereses.

El recurso no indica la norma vulnerada y la referencia a las diligencias finales sin indicar la disposición, no es suficiente para la estimación apreciando indefensión dado que el artículo 88 de la LJS establece la facultad de juez o tribunal para acordar la práctica de la prueba que considere necesaria, no siendo una potestad de la parte a quien si

corresponde la acreditación de los hechos alegados. La magistrada admitió la práctica de la prueba propuesta por "otro si" en la demanda, en los términos del mismo, salvo la exclusión del año 2019 sobre la que nada alega el recurrente. Tampoco consta la proposición en la vista de nueva prueba dado que tuvo por propuesta la acompañada con la demanda y la acordada por la magistrada atendiendo al "Otro si" ni protesta durante la tramitación, requisito ineludible dado que no se imputa un defecto a la sentencia en este aspecto.

La tacha de incongruencia extra petita carece de toda base, teniendo en cuenta que se trata de un argumento a mayores de la magistrada al resolver, sin que conceda algo diferente a lo pedido.

**TERCERO.-** Al amparo del artículo 193.b) de la LJS los recurrentes interesan que se añada un nuevo hecho, 2º bis; con el siguiente texto: "Según certificación del secretario general del Ayuntamiento, prueba anticipada solicitada por la parte demandante y declarada pertinente por SS y no impugnada por la demandada, entre los años 2020 y 2021, se concedieron 28 jubilaciones parciales, 16 de personal laboral fijo y 12 de personal laboral temporal".

Lo sustenta en el certificado emitido por el Secretario del Ayuntamiento de Avilés, que no sitúa en el expediente digital, con el fin de acreditar el error al estimar, sin ninguna prueba en contrario, que no existe personal temporal en el Ayuntamiento que pueda cumplir los requisitos para acceder al contrato relevo, cuando en el año 2020 y 2021, si existían.

Lo impugna el Ayuntamiento de Avilés por ser irrelevante para el Fallo porque la sentencia no entra a valorar si existen o no empleados temporales, sino si existe o no vulneración de algún derecho por reconocer este acceso a la jubilación a los empleados fijos y no a los empleados temporales.

Los recurrentes alegaron en relación con la impugnación, que era necesaria la introducción del nuevo texto para combatir la incongruencia de la sentencia al estimar que ningún laboral temporal cumple con los requisitos para jubilarse parcialmente en el año 2022.

Las reglas básicas que ha venido compendiando la doctrina del Tribunal Supremo sobre la forma en que se ha de efectuar la revisión fáctica son:

1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que la misma debe operar sobre la prueba documental alegada que demuestre patentemente el error de hecho.

2º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (SSTS 16 de diciembre de 1967, 18 y 27 de marzo de 1968, 8 y 30 de junio de 1978, 6 de mayo de 1985 y 5 de junio de 1995).

3º) En el supuesto de documento o documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (SSTC 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990, de 15 de febrero, con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (SSTS 10 de marzo de 1980, 30 de octubre de 1991, 22 de mayo y 16 de diciembre de 1993 y 10 de marzo de 1994).

4º) La revisión fáctica no puede sustentarse en medios de prueba que no sean la prueba documental pública o privada en el sentido ya expuesto, y la pericial (artículo 193.b) de la LJS).

5º) Que la modificación propuesta incida sobre la solución del litigio, esto es, que sea capaz de alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida.

El texto que pretende introducir complementa el hecho probado 2º de la sentencia y resulta del certificado emitido por el Secretario del Ayuntamiento, vinculándolo con la demanda en la que se pretendía la declaración de vulneración del principio de igualdad en relación con el personal laboral fijo, en los términos que se dirá.

La sentencia concluyó que no existía esa vulneración por el distinto régimen de ambos, utilizando como argumento el trato en la Administración del Estado. No existe incongruencia, como nuevamente alegan los recurrentes y ya se resolvió, por lo que el motivo no puede estimarse.



**CUARTO.-** Al amparo del artículo 193.c) de la LJS los recurrentes alegan la infracción el principio de incongruencia (sic), de forma subsidiaria, a lo manifestado en el apartado primero, por si estima la Sala que es en este apartado donde proceda alegar dicha incongruencia extra petita de la sentencia, al valorar hechos y circunstancias no alegados ni probados por el Ayuntamiento de Avilés, creando indefensión a esta parte, para probar el error en la valoración de SS.

Añade también la infracción del artículo 7 del Estatuto Básico del Empleado Público en relación con el artículo 3.1.b) del Estatuto de los trabajadores, al entender que teniendo un convenio colectivo propio no puede admitirse que se aplique el convenio del personal laboral de la Administración del Estado.

En el mismo motivo alega la infracción del artículo 49 del Acuerdo regulador del Ayuntamiento de Avilés, en el año 2022, dado que en años anteriores se reconoce y se aplica tal como se reconoce por el Ayuntamiento en la prueba anticipada, que consta en el nuevo hecho que pretende introducir, siendo un derecho reconocido en convenio colectivo y ejecutado en años anteriores, por lo que entienden que no puede romper un pacto colectivo de forma unilateral, y suplica la estimación devolviendo los autos al juzgado para que acuerde una diligencia final en los términos del primer motivo, o subsidiariamente se revoque la sentencia reconociendo el derecho al contrato de relevo del personal laboral temporal.

El Ayuntamiento de Avilés lo impugna porque no contiene razonamiento sobre la infracción del artículo 49 del Acuerdo, cuando la sentencia razonó sobre la vulneración del principio de igualdad invocado en la demanda. A ello añade la referencia a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Reducción de la Temporalidad en el Empleo Público, en vigor, desde el día 30 de diciembre de 2021, se produjo un cambio en el marco normativo aplicable al personal temporal, de obligado cumplimiento para el Ayuntamiento de Avilés, y limita el incremento de efectivos y de su retribución acorde con la ley de Presupuestos del Estado para el año 2022 (Ley 22/2021 de 28 de diciembre), el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, regula en su artículo 215 y concordantes la jubilación parcial, el Estatuto de los trabajadores que exige un acuerdo entre empresa y trabajador dado que supone pasar de un contrato a tiempo completo a uno a tiempo parcial y la celebración de un segundo contrato lo que lleva a no aplicar el artículo 49 del Acuerdo al personal funcionario y la DA 17ª del Estatuto Básico del Empleado Público, además de referirse a una

sentencia dictada por esta sala el 18 de octubre de 2022, nº 2013/2022. Hace referencia a la Resolución de Alcaldía nº 3437/2022, de 11 de mayo que aprobó la Oferta de Empleo Público Extraordinaria, para el proceso de estabilización del personal en el Ayuntamiento de Avilés, que generaría problemas de estimarse la demanda. Debe atenderse a la petición individualizada porque no se trata de que el Ayuntamiento haya denegado expresamente la jubilación al personal temporal sino que lo que no cabe es reconocerlo al personal temporal porque si sin analizar el cumplimiento de los requisitos legales, e interesa la desestimación del recurso.

El recurrente alega frente a la impugnación que consta razonamiento en el recurso sobre la infracción del artículo 49 del Acuerdo y la incongruencia de la sentencia y contiene referencias a la ley 20/2021, de 28 de diciembre sin explicar la repercusión sobre el contrato de relevo.

En relación con la censura realizada se hace preciso recordar que el recurso de suplicación no es una apelación o segunda instancia, sino un recurso extraordinario sujeto a motivos tasados de suerte que, en relación con los basados en el apartado c) del Art. 193 de la LRJS, que se destinan a la impugnación del fallo por error in iudicando, el recurrente tiene la carga de: a) citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática; b) y además razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos (Art. 196.2 de la LRJS), lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al debate. Incluso declara la jurisprudencia que no basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende vulnerado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido.

Así mismo es de destacar que la respuesta a la crítica jurídica exige partir del relato fáctico de la sentencia combatida, lo que supone que no pueden ser tenidos en cuenta hechos o datos fácticos que alegados por la parte recurrente en el motivo, no se encuentran sin embargo incluidos entre los que se declaran probados por el Juzgador de instancia en dicho relato fáctico, y que por lo tanto no pueden tener trascendencia alguna a los fines del recurso, siendo al Juez



de instancia (cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral) a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal, intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada en Autos conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este sentido, siendo el recurso de Suplicación de carácter extraordinario, el Tribunal Superior no está facultado para efectuar una nueva ponderación de la prueba practicada, sino que su labor procesal se restringe a realizar un control de legalidad de la Sentencia de instancia recurrida, en la medida que le sea pedido, y sólo de excepcional manera puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas; facultad reservada para cuando se ponga de manifiesto, de manera patente y evidente, que el Juzgador ha cometido un error en la valoración de la prueba practicada o cuando los razonamientos que le han llevado a éste a su conclusión fáctica carezcan de la más elemental lógica, premisas jurídicas que no acontecen en el presente supuesto, al haber sido ejercitada la soberana facultad de valoración de la totalidad de la prueba que recae en el órgano judicial en la instancia con corrección y dentro de las pautas que el ordenamiento jurídico le exige para cumplir con la misión que tienen encomendada.

Sobre la incongruencia ya se resolvió al conocer el primer motivo del recurso de suplicación.

El artículo 7 del Estatuto Básico del Empleado Público, sobre la normativa aplicable al personal laboral, dispone que se rige por la legislación laboral, demás normas convencionalmente aplicables y por los preceptos de Estatuto que así lo dispongan, argumentando el recurrente que no puede ser aplicable el Convenio Único de la Administración general del Estado cuando existe norma convencional de su ámbito.

Nuevamente el recurrente interpreta incorrectamente lo resuelto porque la referencia al Convenio Único de la Administración general del Estado, es un argumento coadyuvante por analogía, sin que en ningún párrafo de la sentencia se diga que es el aplicable con preferencia a la regulación propia del ente local.

En relación con la infracción del artículo 49 del Acuerdo del Ayuntamiento, el recurso dice que radica en que se reconoció años anteriores al personal temporal y no en el año





2022, siendo un derecho reconocido en el convenio colectivo. El nuevo hecho probado añadido contiene la relación de los trabajadores laborales, fijos y temporales a los que en los años 2020 y 2021 se reconoció el acceso a la jubilación parcial.

Nada alega sobre la vulneración del principio de igualdad que era la causa de la demanda en relación con el personal fijo, para reconocer ahora y confirmado por la prueba propuesta por él, que el Ayuntamiento no discriminó al reconocer el derecho a la jubilación parcial al personal temporal porque efectivamente lo hizo durante el periodo certificado amparado en la misma disposición convencional, sin que la demanda argumente otro motivo en el que fundamentar el suplico en el que insiste en el diferente trato discriminatorio.

Con ello viene a introducir en suplicación una cuestión nueva que no fue planteada por dicha parte en la instancia, y que como tal no resulta posible incluirla en el recurso, según señala reiterada doctrina jurisprudencial, contenida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2001 - rec. 4847/2000- y de 23 de abril de 2012, -rec. 77/2011-), manifestándose al respecto en la primera de ellas que: "Es doctrina de esta Sala, contenida de forma y reiterada en tan numerosas sentencias que excusa de su concreta cita, que las cuestiones nuevas, al igual que ocurre en casación, no tienen cabida en suplicación. Y ello como consecuencia del carácter extraordinario de dicho recurso y su función revisora, que no permiten dilucidar en dicha sede una cuestión ajena a las promovidas y debatidas por las partes y resueltas en la sentencia de instancia, pues en caso contrario, el Tribunal Superior se convertiría también en Juez de instancia, construyendo «ex officio» el recurso, y vulnerando los principios de contradicción e igualdad de partes en el proceso, que constituyen pilares fundamentales de nuestro sistema procesal. Amén de que si se permitiera la variación de los términos de la controversia en sede de suplicación, se produciría a las partes recurridas una evidente indefensión al privarles de las garantías para su defensa, ya que sus medios de oposición quedarían limitados ante un planteamiento nuevo. (...) El concepto de «cuestión nueva» de diseño jurisprudencial, se estableció para prohibir en sede de recurso extraordinario, la introducción como objeto del proceso de aquellas cuestiones fácticas o jurídicas, procesales o de fondo, que pudiendo ser discutidas sólo a instancia de parte no fueron, sin embargo, planteadas en la instancia ni resueltas, consiguientemente, en la sentencia recurrida. Y ello con fundamento, tanto en la naturaleza



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

extraordinaria y revisora de dicho recurso que requiere, para evitar convertirlo en una segunda instancia, que las infracciones alegadas en él hayan de guardar armónica y debida conexión con las formuladas en demanda y contestación, como en las exigencias derivadas de los principios de preclusión, lealtad y buena fe procesal, igualdad de las partes y derecho de defensa que obligan a proscribir, como ya indicaba nuestra sentencia de 17-12-1991 rec. 456/1991, toda «falta de identidad entre las alegaciones de la demanda y del recurso impugnatorio subsiguiente que pueda producir indefensión a la otra parte procesal».

Dicha doctrina fue acogida en la sentencia dictada por esta sala el 10 de mayo de 2022 (r. de suplicación nº 570/2022).

La sentencia descartó la vulneración del principio de igualdad, en base a la jurisprudencia constitucional que permite distinto trato a situaciones diferentes, teniendo a la vista el artículo 49 del Acuerdo del Ayuntamiento sobre las condiciones laborales de su personal.

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional el 18 de diciembre de 2017 (r. de amparo nº 5542/2016) sobre un asunto de discriminación entre el personal fijo y el temporal, reitera la doctrina del mismo y dice: *“El derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el artículo 14 CE (RCL 1978, 2836) no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino tan sólo «las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas», lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable.*

*Lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En*

resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte «objetivamente justificada», sino también que supere un «juicio de proporcionalidad» en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (por todas, SSTC 104/2004, de 28 de junio (RTC 2004, 104) , FJ 4, y 112/2017, de 16 de octubre (RTC 2017, 112) , FJ 3). Por lo que específicamente se refiere a las diferencias de tratamiento entre trabajadores fijos y temporales, 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 (RTC 1993, 177) , 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 (RTC 2016, 71), 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." La misma sentencia acoge un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el mismo sentido, 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.

Sobre la inexistencia de discriminación en el reconocimiento de la jubilación parcial al personal indefinido y no al temporal, ya se pronunció esta sala en las sentencias dictadas el 8 de noviembre de 2022 (r. de suplicación nº 1924/2022) en un asunto similar del personal del Ayuntamiento de Corvera, y el 30 de noviembre de 2021 (r. de suplicación nº 2338/2021) a la que alude esa, resolviendo: "Recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Mayo de 2010 que "La jubilación parcial comporta, en esencia, que el trabajador que pretenda acceder a esta modalidad prestacional y de esta forma parcial jubilarse, manteniendo la relación laboral con su empresa, reduzca su jornada convirtiéndola en "a tiempo parcial", con novación o conversión, en su caso, del contrato de trabajo a tiempo completo que le vinculara con la empresa por otro contrato a tiempo parcial dentro de los límites legales, y ... con una simultánea concertación por la propia empresa y con otro trabajador (relevista) de un contrato de trabajo de relevo para mantener cubierta, como mínimo, la jornada de trabajo sustituida". El Acuerdo objeto de controversia, suscrito entre el Ayuntamiento demandado y el Comité de Empresa para facilitar el acceso a la jubilación parcial de su personal laboral indefinido fijo de plantilla, fruto de la negociación colectiva, al impedir el acceso a la jubilación parcial de los trabajadores con contrato temporal no vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, como tampoco puede ser tachado de discriminatorio, y ello fundamentalmente porque existe una razón objetiva que justifica la diferencia de trato respecto de aquél otro personal, cual es que los trabajadores temporales verían transformados sus contratos de trabajo - temporales- en fijos hasta el momento en el que accedieran a la jubilación ordinaria, posibilitando la continuidad de la relación laboral y de una prestación de servicios hasta dicho momento, desvirtuando así la cláusula de temporalidad a la que ha obedecido y de la que trae causa su contratación. El que un trabajador temporal pueda acceder a la jubilación parcial altera la naturaleza de la relación laboral, pues







## 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 esto y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma ley.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Letrado/a 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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

