

Roj: **STS 453/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:453**Id Cendoj: **28079140012015100018**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/01/2015**Nº de Recurso: **627/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Enero de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Alexis frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 3/octubre/2013 [recurso de Suplicación nº 2680/2013 ], que resolvió el formulado por la representación procesal de TERMINAL DE CONTENIDORS DE BARCELONA, S.L. frente a la pronunciada en 1/febrero/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona [autos 912/12], sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 1 de febrero de 2013 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Alexis frente a la empresa TERMINAL DE CONTENIDORS DE BARCELONA, S.L., y contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en reclamación formulada por despido, debo declarar y declaro improcedente el despido acordado por la empresa demandada en fecha 17/08/12 y, en consecuencia, condeno a ésta a la inmediata readmisión del actor en las mismas condiciones que regían con anterioridad a producirse el despido o, a su elección, a que le abone una indemnización de 45 días de salario por año de servicio hasta la fecha del despido, con el prorrateo correspondiente a los períodos inferiores, cifrada en el importe de 34.757,82 euros (a razón del salario de 124,58 euros diarios), y pudiendo ejercitar su derecho de opción en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución, y entendiéndose que opta por la readmisión en el supuesto de no ejercitarlo, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución, o hasta la fecha en que el trabajador haya encontrado un nuevo empleo si el empresario prueba lo percibido por éste, si hubiera optado por la readmisión, en otro caso sólo procede el pago de la indemnización indicada. Sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran corresponder al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.- Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran corresponder al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. Absuelvo al administrador concursal sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran corresponderle en su calidad de tal."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO.- La parte actora D. Alexis , mayor de edad, con DNI núm. NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la demandada desde el 18/04/06, percibiendo un salario de 124,58 euros diarios brutos, con inclusión de prorrateo de pagas extraordinarias, venía realizando jornada de 40 horas semanales.- SEGUNDO.- La empresa entregó al actor una carta de fecha 07/08/12 con el siguiente tenor literal: "Le comunicamos que, con fecha 17/08/12 finaliza el contrato de trabajo de relevo a tiempo completo que teníamos con Ud.- En cumplimiento de lo previsto en el art. 49 del Estatuto de los trabajadores , le notificamos que en dicha fecha quedará rescindido y sin efecto e mismo, causando baja, y finalizando su relación con la empresa, quedando a su disposición en esta fecha el correspondiente finiquito y liquidación de partes proporcionales...".- TERCERO.- Las partes suscribieron, en fecha 18/04/06, un contrato de trabajo en prácticas, de duración inicial de seis meses, la



categoría profesional que consta en el mismo es Oficial 2ª mecánico, así como consta que estaba en posesión del título "T. MECANITZACIÓ", y consta también que no habían transcurrido cuatro años desde la terminación o convalidación de los estudios.- El contrato fue sucesivamente prorrogado y consta que la empresa dio de baja al actor en Seguridad Social el día 17/04/08.- CUARTO.- El 21/04/08 la empresa demandada contrata al actor con la modalidad de contrato de relevo.- La duración del mismo se extiende hasta el 17/08/12.- El trabajador relevado D. Faustino accede a la jubilación parcial el 22/04/08, acepta la reducción de jornada y salario del 85% hasta el 17/08/12. En esta última fecha la empresa comunicó la baja en Seguridad Social del Sr. Landelino .- Don. Landelino en el momento de acceder a la jubilación parcial era encargado (grupo profesional 1, art. 11 del convenio colectivo de empresas estibadoras de la provincia de Barcelona, DOG núm. 5255, de 11/11/08).- Como tal, se encargaba de la distribución del trabajo entre mecánicos, electricistas y soldadores.- Don. Landelino concentró su jornada laboral en los 9 meses siguientes a la suscripción del contrato de relevo y ya no ha vuelto a prestar servicios para la demandada.- A partir del mes de abril de 2009 la categoría profesional del actor es la de Oficial 2ª recambista (grupo profesional 3, art. 11 del convenio colectivo de empresas estibadoras de la provincia de Barcelona, DOG núm. 5255, de 11/11/08).- QUINTO.- El actor, en el momento de ser contratado en prácticas tenía el Título de "Técnico en Mecanizado" que fue expedido el 20/03/06.- Las funciones de un Técnico medio en mecanizado consiste en realizar las diferentes operaciones en los procesos de mecanización, controlando los productos obtenidos, como también el funcionamiento, activación y paro de equipos, responsabilizarse del mantenimiento de primer nivel de los equipos, atendiendo la producción en las condiciones de calidad y seguridad establecidas.- La competencia general del título de Técnico en Mecanizado consiste en ejecutar los procesos de mecanizado por arranque de viruta, conformado y procedimientos especiales, preparando, programando, operando las máquinas herramientas y verificando el producto obtenido, cumpliendo con las especificaciones de calidad, seguridad y protección ambiental.- Este profesional es capaz de: - Determinar procesos de mecanizado partiendo de información técnica. - Preparar máquinas y sistemas. - Programar máquinas herramientas de control numérico (CNC), robots y manipuladores. - Operar máquinas herramientas de arranque de viruta, de conformado y especiales para obtener elementos mecánicos, de acuerdo con las especificaciones definidas en planos de fabricación. - Verificar productos mecanizados. - Realizar el mantenimiento de primer nivel en máquinas y equipos de mecanizado. - Aplicar procedimientos de calidad, prevención de riesgos laborales y medioambientales.- El Técnico en Mecanizado puede desempeñar los siguientes puestos de trabajo: Ajustador operario de máquinas herramientas, pulidor de metales y afilador de herramientas, operador de máquinas para trabajar metales, operador de robots industriales, trabajadores de la fabricación de herramientas, mecánicos y ajustadores, modelistas matriceros y asimilados y tornero, fresador y madrinador.- Ejerce su actividad en las industrias transformadoras de metales relacionadas con los subsectores de construcción de maquinaria y equipo mecánico, de material y equipo eléctrico, electrónico y óptico, y de material de transporte encuadrado en el sector industrial.- SEXTO.- Las funciones del actor hasta abril de 2009 han venido siendo las de mecánico, es decir, la reparación de maquinaria y su mantenimiento preventivo y correctivo, a partir de ese mes fueron las de administrativo recambista en oficinas lo que comprende tareas de recepcionista, confección de albaranes y entrega de recambios a los mecánicos.- SÉPTIMO.- El actor estaba inscrito en la oficina de empleo en fecha 18/04/08.- OCTAVO.- La parte actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores.- NOVENO.- Presentada papeleta de conciliación ante la SC en fecha 18/09/12, se celebró acto conciliatorio el día 12/12/12 finalizando sin avenencia entre las partes. "

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de TERMINAL DE CONTENIDORS DE BARCELONA, S.L., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 3 de octubre de 2013, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por TERMINAL DE CONTENIDORS DE BARCELONA, S.L. contra la sentencia de fecha 1 de febrero de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social 2 de los de Barcelona, en el procedimiento número 912/2012, seguido en virtud de demanda de despido formulada por D. Alexis contra la recurrente, debemos revocar y revocamos íntegramente la misma y desestimando la demanda, absolvemos a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra. Reintégrese los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir".

**CUARTO.-** Por la representación procesal de D. Alexis se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 21 de noviembre de 2007 (R. 952/07).

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de enero de 2.015, en el que tuvo lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- Los hechos que se enjuician en el presente recurso de casación para la unidad de la doctrina son -muy resumidamente expuestos- los siguientes: a) el recurrente prestó servicios para la demandada entre el 18/04/06 y el 17/04/08 a virtud de contrato de trabajo en prácticas, ostentando el título de «Técnico de grado medio en Mecanizado» y prestando servicios propios de la categoría profesional de Oficial 2ª Mecánico; b) en 21/04/08 suscriben nuevamente las partes contrato de relevo hasta la jubilación de un trabajador -con categoría profesional de Encargado- que habría de producirse en 17/08/12; c) el trabajador relevado concentró toda la jornada laboral -reducida al 15%- en los 9 meses siguientes a la suscripción del contrato de relevo, sin que con posterioridad a ello hubiese prestado más servicios para demandada, pero manteniendo su alta en la empresa y consiguiente cotización; y d) el actor ha demandado, al considerar que su cese en 17/08/12 comportaba un despido improcedente.

2.- Revocando la sentencia estimatoria de la demanda que en 01/02/13 había dictado en J/S nº 2 de los de Barcelona [autos 912/12], la STSJ Cataluña 03/10/13 [rec. 2680/13 ] rechazó la pretensión actora, por considerar -aparte de otros aspectos que ya no se suscitan en el presente recurso- que la concentración de la jornada de trabajo del relevado en los nueve siguientes meses a la suscripción del contrato de relevo no comportó fraude alguno, porque: a) «en la contratación se han seguido todos y cada uno de los requisitos legales»; b) aunque la referida concentración de la jornada «no deja de ser algo anómalo e infrecuente ... no es perseguible ni afecta ni perjudica al relevista, mientras la empresa siga cotizando por ambos»; y c) la solución adoptada se ajusta a la doctrina jurisprudencial -expresada, entre otras, en la STS 05/11/12 que la recurrida reproduce- y más concretamente a la doble finalidad que este Tribunal atribuye a la institución de que tratamos [reparto del trabajo para el relevista y mejora del bienestar del relevado].

3.- En su recurso de casación, el trabajador limita la cuestión litigiosa a este último extremo, de la concentración de la jornada a realizar por el trabajador parcialmente jubilado, denunciando que la decisión recurrida incurre en infracción de los arts. 12.6 y 15.3 ET ; y de manera instrumental señala como resolución de contraste la STSJ Aragón de 21/11/07 [rec. 952/07 ], que contempla el supuesto que sigue: a) la trabajadora se jubila en el 85 % de la jornada; b) en los siguientes meses a este cese parcial concentra el tiempo de trabajo que habría de realizar hasta su jubilación total [por el restante 15% de la jornada], llevando a cabo una jornada a tiempo completo; c) tras realizar ese trabajo concentrado, no vuelve por la empresa, aunque continuó siendo retribuida hasta su total jubilación, fecha en la que también es cesado -conforme a su contratación- el trabajador relevista.

Pero para la sentencia referencial, en cuyo proceso el relevista también instaba la declaración de improcedencia de su cese al alcanzar la edad de jubilación el relevado, tales datos comportan fraude de ley, porque -argumenta la Sala- se trata de «supuesto no previsto legal ni reglamentariamente a ningún efecto ..., y, realmente, lo que se ha producido, al amparo de las normas de la jubilación parcial, es una anticipación de la edad de jubilación, con la consiguiente desaparición de la causa de temporalidad del contrato de relevo celebrado con dicho límite temporal ..., de forma y manera que, en definitiva, la empresa realizó con la demandante una contratación de duración determinada sin causa alguna de temporalidad, incurriendo en el fraude de ley ... Se logra, además, con dicha concentración inicial de todos los servicios laborales pendientes del parcialmente jubilado, una percepción de la prestación de jubilación sin la reducción existente, por coeficiente reductor, en los casos ordinarios de jubilación anticipada...».

4.- Como es fácilmente apreciable, entre ambos supuestos media absoluta identidad de hechos, fundamentos y pretensiones, pese a lo cual sus pronunciamientos son opuestos, con lo que se cumple la exigencia de contradicción prevista en el art. 219 LRJS (recientemente, SSTS 11/11/14 -rcud 2246/13 -; 12/11/14 -rcud 188/14 -; y 12/11/14 -rcud 3245/13 -).

En todo caso hemos de resaltar -contrariamente a lo que argumenta la impugnación del recurso- que entre los supuestos contratados no median diferencias que pudieran trascender a la conclusión judicial. Así: a) la variación normativa que supuso la Ley 40/2007 [aplicable ya en la recurrida, pero no en la referencial], en nada afecta a los aspectos -finalidad y características de la institución- que a la postre son, como veremos, los que determinan la solución correcta que ha de adoptarse; y b) la otra supuesta diferencia que la empresa impugnante destaca [comunicación cese en la sentencia recurrida/despido verbal en la de contraste], no solamente fue ajeno a consideración alguna por parte de la decisión del TSJ de Aragón [lo que excluiría a tal dato diferencial como posible «ratio decidendi» a tener en cuenta en el juicio de contradicción], sino si tan siquiera responde a la realidad declarada probada, puesto que el tercero de los HDP de la decisión referencial sostiene inequívocamente que «la encargada de la empresa comunicó a la actora, verbalmente, que su contrato había finalizado», lo que -evidentemente- no es identificable con un «despido verbal» [aunque en atención a las circunstancias pudiera serlo].



**SEGUNDO.-** 1.- Hemos de confirmar la decisión adoptada por la sentencia recurrida, cuyo planteamiento argumental - básicamente coincidente con el más detallado del Ministerio Fiscal- también compartimos. Y al efecto partimos de tres consideraciones:

a).- Que la originaria conexión -que no dependencia- entre los contratos del relevado [que pasa a ser a tiempo parcial] y el contrato de relevo, es solamente externa [de coordinación, que no de subordinación] y no determina una estricta dependencia funcional entre el contrato de relevo y la situación jubilación-empleo parcial, como lo prueba que el art. 12.7.b) ET desvincule la duración del contrato al del relevista [ha de ser indefinido o como mínimo hasta que el relevado alcance los 65 años] (en tal sentido, SSTS 25/02/10 -rcud 1744/09 -; 11/03/10 -rco 135/09 -; 22/09/10 -rcud 4166/09 -; 24/09/13 -rcud 2520/12 -; y 17/11/14 -rcud 3309/13 -).

b).- Que con la institución -desde la perspectiva del contrato de relevo- el legislador ha pretendido dos objetivos; el primero, coherente con la política de empleo, es que la jubilación anticipada, aunque sea parcial, no se traduzca en la pérdida de puestos de trabajo [de ahí la exigencia de celebrar simultáneamente un contrato de relevo con al menos la misma duración que el tiempo que reste hasta la jubilación definitiva del relevado y con una jornada al menos igual al tiempo de reducción experimentada por la jornada de éste] y el segundo objetivo, es que los ingresos de la Seguridad Social no se vean mermados [de ahí que primeramente se hubiera requerido inicialmente trabajos iguales o similares, y posteriormente -tras las Leyes 40/2007 y 27/2011- la correspondencia de cotización] (SSTS 23/11/11 -rcud 3988/10 -; 24/04/12 -rcud 1548/11 -; y 05/11/12 -rcud 4475/11 -). A lo que añadir -ya desde la óptica del jubilado- que la finalidad de la compleja institución es también el acceso paulatino a la jubilación por parte de los trabajadores que no tienen aún los requisitos para jubilarse en los términos comunes previstos en la propia LGSS (SSTS 06/10/11 -rcud 4410/10 -; 10/10/11 -rcud 4320/10 -; y 26/12/11 -rcud 4268/10 -).

c).- Que precisamente por ello hemos mantenido que desde el punto de vista del cumplimiento de esa básica finalidad de la norma [mantener el volumen de empleo en la empresa y de la garantía de cotización que ello comporta], y «salvo supuestos excepcionales de inviabilidad material de tal objetivo ..., la obligación empresarial de mantener ese volumen de empleo se extiende hasta que el jubilado parcial [el trabajador relevado] alcance la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o anticipada total» (SSTS 07/12/10 -rcud 77/10 -; 28/11/11 -rcud 299/11 -; 24/09/13 -rcud 2520/12 -; y 17/11/14 -rcud 3309/13 -).

2.- Sentado ello, en el presente caso ha de mantenerse el acierto de la decisión recurrida porque -como destaca el Ministerio Fiscal- no sólo la contratación se ha ajustado a la finalidad de la normativa reguladora, sino que no cabe prescindir del hecho de que el contrato de relevo debe ajustarse a sus propias vicisitudes y de que tampoco se vislumbra perjuicio alguno para la parte recurrente. En efecto:

a).- Es cierto que la concentración de jornada llevada a cabo en el presente caso no tiene expresa contemplación legal, pues la prevista en el art. 65.3 del RD 2064/1995 [introducida por la DA Tercera del RD 1131/2002] se limita a «los trabajadores con contrato a tiempo parcial, que hayan acordado con su empresa que la totalidad de las horas de trabajo que anualmente deben realizar se presten en determinados períodos de cada año...». Pero esa ausencia de específico tratamiento normativo no implica de suyo ilegalidad alguna, sino que partiendo de la libertad de pacto que impera en nuestra legislación [art. 1255 CC] aquella consecuencia solamente es sostenible cuando media fraude, y éste -como acertadamente destaca el Ministerio Fiscal, con palabras muy similares a las que vamos a utilizar- solamente se identifica con «la vulneración de una norma prohibitiva o imperativa que se produce de una manera oblicua, es decir, mediante un acto amparado formalmente en el texto de una norma [la denominada norma de cobertura] que persigue en realidad un resultado contrario al ordenamiento jurídico que, como tal, no queda protegido por aquella norma» (así, STS 10/12/13 -rcud 3002/12 -); lo que nos ha de llevar a examinar la posible burla de la plural finalidad de la norma.

b).- Desde este último punto de vista, está claro que en el caso de que tratamos se han visto cumplidamente satisfechas las ya referidas finalidades que atienden al mercado de empleo y a las necesidades financieras del sistema, por cuanto que las primeras fueron atendidas por la permanencia del contrato de relevo y las segundas también se vieron cumplidas por las cotizaciones correspondientes a los servicios prestados por el relevista y a los del trabajador relevado, siquiera en este último caso el trabajo se hubiese concentrado en un solo periodo y la cuota resultase prorrateada durante todo el periodo que ha mediado entre la jubilación parcial y la total.

c).- Esta distorsión temporal trabajo/cuota desatiende -ciertamente- una de las finalidades de la compleja institución de que tratamos, cual es la del acceso paulatino a la jubilación, pero ello -entendemos, contrariamente a lo que el recurso mantiene- no ha de trascender al contrato de relevo suscrito en autos y menos hasta el punto de desvirtuar su naturaleza temporal. De un lado, porque la citada finalidad está prevista en exclusivo beneficio de quien se jubila y es éste precisamente el que -mediante acuerdo con la empresa- renuncia en parte a ese escalonado cese en el trabajo, agrupando en nueve meses el trabajo a realizar hasta



su jubilación total; de otro, porque la irregularidad se produce tras haberse cumplido todos los requisitos de la institución, y en la misma forma que hemos mantenido que las irregularidades -que no sean de origen- en el contrato de relevo no puede perjudicar al jubilado parcial (así, SSTS 06/10/11 -rcud 4410/10 -; 10/10/11 -rcud 4320/10 -; y 26/12/11 -rcud 4268/10 -), de igual manera también hemos de afirmar ahora que las deficiencias acaecidas en el decurso de la jubilación parcial tampoco en principio han de incidir -cuando menos en casos como el presente- en el contrato de relevo hasta el punto de mudar su naturaleza jurídica.

d).- En todo caso hemos de salir al paso de una argumentación utilizada por la sentencia de contraste, cual es la de que con aquella concentración de la jornada por realizar, realmente se ha producido una jubilación total anticipada y no una jubilación parcial. Con tal afirmación se pasa por alto el concepto mismo de la «jubilación», que consiste en una situación de necesidad generada por la ausencia de rentas salariales, determinada por el cese en el trabajo a causa de la edad y acompañada del cese en las cotizaciones. Y en el caso debatido mal se puede mantener la existencia de aquella alegada «jubilación -total- anticipada», porque ha continuado el percibo de la retribución, ha persistido el alta en la Seguridad Social y el ingreso de las correspondientes cotizaciones durante todo el periodo que media entre la jubilación parcial y la edad ordinaria de jubilación, concurriendo -eso sí- la exclusiva singularidad de que se hubiese concentrado la prestación de servicios en los nueve primeros meses de la jubilación parcial. Supuesto anómalo -como con acierto lo califica la decisión recurrida- que ciertamente puede tener consecuencias del más diverso orden y que ni tan siquiera procede ahora aventurar, pero que en todo caso no pueden ser las pretendidas de invalidar el previo contrato de relevo y de transformar en despido improcedente el legítimo cese del relevista en la fecha pactada.

**TERCERO.-** Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Sin que proceda la condena en costas, por gozar el recurrente del beneficio de justicia gratuita [ art. 235.1 LRJS ].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Alexis y confirmamos la sentencia dictada por el TSJ Cataluña en fecha 03/Octubre/2013 [recurso de Suplicación nº 2680/13 ], que a su vez había revocado la resolución -estimatoria de la demanda- que en 01/Febrero/2013 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona [autos 912/12], a instancia de aquél y contra la empresa «TERMINAL DE CONTENIDORS DE BARCELONA, SL» y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.