

Id Cendoj: 41091340012010101359
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 1362/2010
Nº de Resolución: 2396/2010
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA ELENA DIAZ ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº 1362/10 (S) Sentencia nº 2396/10

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMOS. SRES.:

DOÑA MARÍA ELENA DÍAZ ALONSO, PRESIDENTE

DON JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

DON FRANCISCO CARMONA POZAS

En Sevilla, a catorce de septiembre de dos mil diez.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY, ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 2396/10

En el recurso de suplicación interpuesto por MUTUAL MIDAL CYCLOPS, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Jerez de la Frontera, en sus autos núm. 1244/09, ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña MARÍA ELENA DÍAZ ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D^a Carlota , contra la empresa Mutual Midat Cyclops, sobre Despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 10 de marzo de 2.010 por el referido Juzgado , con estimación de la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- La demandante ingresó a prestar servicios por cuenta de la empresa demandada el día 1 de septiembre de 2005, en virtud de contrato de trabajo temporal de Relevo, con la categoría profesional de Personal Administrativo/Subalterno, y con 85% de la jornada.

En el expresado contrato se hacía constar por la trabajadora estar en desempleo e inscrita como demandante de empleo en tanto que por la empresa la declaración siguiente:

"Que la trabajadora de la empresa, Doña Carlota , nacida el 06/08/1944, que presta sus servicios en el centro de trabajo ubicado en Cabriils con la profesión del PERSONAL ADMINISTRATIVO/SUBALTERNO,

incluido en el grupo/laboral/nivel/categoría profesional G. III- N 8 de acuerdo con el sistema de clasificación profesional vigente en la empresa que reduce su jornada ordinaria de trabajo y su salario en un 85%, por acceder a la situación de jubilación parcial... ha suscrito con fecha 04/11/2004 y hasta 06/08/2009, el correspondiente contrato de trabajo a tiempo parcial registrado en el Servicio Público de Empleo c/ Aragón nº 162 de Barcelona con el numero..... y con la fecha 29/10/2004"

Se concreta en el contrato de trabajo en el apartado datos del centro de trabajo municipio de Barcelona.

En la *cláusula primera* se hace constar: El presente contrato se formaliza para sustituir al trabajador cuyos datos personales y profesionales figuran en la parte declarativa de este contrato, y en el puesto de trabajo personal administrativo-subalterno y, en consecuencia, el trabajador contratado prestará sus servicios en el mismo centro de trabajo que el referido trabajador en la profesión de personal administrativo subalterno y con la categoría/nivel/grupo profesional G.III N8 de acuerdo con el sistema vigente en la empresa.

En la *cláusula Tercera* se hace constar que la duración del contrato será de 3 años, 11 meses y 6 días y se extenderá desde 01/09/2005 hasta 06/08/2009.

Desde el mes de septiembre de 2007 la actora ostenta la categoría de oficial Administrativo- GP.II-NR6 y grupo de cotización 5.

SEGUNDO.- El Salario de la actora se encuentra integrado por los siguientes conceptos:

- *Salario Base: 825,12 euros/mes
- *Complemento experiencia: 37,57 euros/mes
- *PE verano: 71,89 euros/mes
- *PE octubre: 71,89 euros/ mes
- *PE diciembre: 71,89 euros/ mes
- *compl. comp.. Primas: 71,89 euros/ mes
- *compl.comp..primas: 71,89 euros/mes
- * Suma total: 1222,14 euros.

La actora percibe anualmente incentivos en cuantía variable. Siendo la última cantidad percibida en Mayo de 2009, de 445,87 euros, el prorrateo mensual asciende a 37,15 euros.

Integrando ambos conceptos: $1222,14 + 37,15 = 1259,29$ euros, suma a la que asciende el salario global mensual a efectos de despido.

TERCERO.- Doña. Carlota , nacida el 6-8-1944 del grupo III, Nivel 8 se jubiló parcialmente el 1-11-2004.

Su centro de trabajo estaba en Cabrils (Barcelona). Se firma un contrato de relevo el 1-11-2004 con Juliana , para el centro de trabajo del municipio de Barcelona quien causa baja voluntaria el 1-09-2005.

CUARTO.- El centro de trabajo donde la actora inició su relación laboral radica en Avenida Alcalde Álvaro Domecq de Jerez de la Frontera, otrora nueva sede administrativa de MUTUA MIDAT en la que la actora, como única administrativa, desarrolló sus funciones junto al Delegado de la Mutua.

Con fecha 1 de abril de 2006 se fusiono Mutua Midat con Mutual Ciclops, quedando adscrita la actora a partir del día 2 de noviembre de 2006 al centro de trabajo sito en la calle Sevilla 29-35 de Jerez de la Frontera (anterior sede exclusiva de Mutual Cyclops).

La jornada de trabajo de la actora se extiende de 08,30 a 15:00 horas de lunes a viernes.

QUINTO.- La actora ostenta la condición de representante legal de los trabajadores, formando parte

del comité de empresa.

SEXTO.- La actora se encuentra en estado de gestación desde el pasado mes de Abril de 2009.

SEPTIMO.- Con fecha 28 de Julio de 2009, la empresa le notifica carta de fecha 24 de Julio de 2009, por la que se le comunica lo siguiente: "Por la presente le participamos que, de acuerdo con la *cláusula tercera de su contrato de trabajo, suscrito con fecha 1 de septiembre de 2005*, nos vemos obligados a darle de baja en Empresa, con fecha 6 de Agosto de 2009, por fin de contrato."

Doña. Carlota firmó finiquito de su relación laboral con la Mutua el 6-8-09.

OCTAVO.- Por acuerdo de 11-01-2007 para la homogeneización de las condiciones laborales tras la fusión de la Mutua Midat y Cyclops se acuerda que el grupo II Nivel 6 accederán automáticamente a este nivel todo el personal administrativo encuadrado en el grupo profesional III, nivel retributivo 8, en el momento en que se cumpla una antigüedad de dos años en la empresa.

NOVENO.- Se ha presentado la papeleta del CMAC.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por Mutual Midat Cyclops, que fue impugnado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de suplicación lo interpone la empresa "Mutual Midat Cyclops", al amparo del *artículo 191 b) y c) de la Ley de Procedimiento Laboral*, contra la sentencia de instancia que declaró fraudulento el contrato de relevo suscrito por la actora Socorro, por prestar servicios en Jerez de la Frontera mientras que la trabajadora que tiene reconocida la jubilación parcial está destinada en el centro de trabajo ubicado en Cabrils (Barcelona), declarando nulo el despido por estar embarazada la trabajadora demandante.

Como primer motivo de recurso solicita la adición al hecho probado 4º de la sentencia, en el que se mencionan las direcciones de los dos centros de trabajo en los que prestó servicios en la localidad de Jerez de la Frontera, para que se le añada un nuevo párrafo en el que se declare que "Su sustitución en el contrato de relevo de la trabajadora Carlota fue comunicada al Instituto Nacional de la Seguridad Social en fecha 31 de agosto de 2.005, haciéndose constar expresamente que la actora se encontraba inscrita como demandante de empleo en la Oficina de Empleo de Jerez de la Frontera (folio 23 de las actuaciones)", revisión que no podemos aceptar por su intrascendencia para modificar el sentido del fallo, al tener que resolver el recurso una cuestión jurídica y no fáctica, la admisibilidad de que el contrato de relevo de desarrolle en una ciudad distinta y en un centro de trabajo diferente al que presta sus servicios a trabajadora jubilada parcialmente, cuando es precisamente la existencia de este contrato de relevo uno de los requisitos necesarios para acceder a la prestación, por lo que debemos desestimar el primer motivo de recurso y dejar inalterado el relato fáctico de la sentencia.

SEGUNDO.- En relación con el Derecho aplicado se denuncia en el recurso, por la vía del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral*, la infracción del *artículo 12, apartados 6 y 7 del Estatuto de los Trabajadores*.

El contrato de relevo regulado en el *artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores*, en la redacción vigente en la fecha de la contratación de la actora el 1 de septiembre de 2.005, disponía que para poder acceder la prestación de jubilación parcial, cuando reuniendo los requisitos para acceder a la jubilación no se cumplía el requisito de la edad, regulada en el *artículo 166.2 de la Ley General de la Seguridad Social*, la empresa celebrara "simultáneamente un contrato de trabajo con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente."

El contrato de relevo en este caso, tiene como finalidad que el trabajador acceda a una prestación de la Seguridad Social anticipadamente reduciendo en forma equivalente la jornada, propiciando la incorporación de otro trabajador al mercado laboral, con lo que "está amparando la estabilidad de un puesto de trabajo en función de que un trabajador entra, parcialmente, en la esfera de protección de la Seguridad Social estableciendo una suerte de mecanismo compensatorio entre el gasto que supone la pensión y el ingreso de la cotización, en parte de la jornada por el jubilado y en parte a la totalidad por el relevista, dado que este podría ser contratado a jornada completa..." (sentencia del Tribunal Supremo 11 de marzo de

2.010).

En consecuencia al trabajador relevista no se contrata para cubrir un puesto de trabajo concreto y determinado, sino para suplir la parte de jornada que deja de realizar el trabajador jubilado parcial dentro de la empresa, y que la empresa puede cubrir con plena libertad, ya que cuando la jubilación de un trabajador es total el puesto de trabajo queda a la libre disposición de la empresa, por lo que si la jubilación es parcial la empresa puede concertar el contrato de relevo de la forma que tenga por conveniente, ya que como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2.010 "la conexión originaria "no determina una dependencia funcional del contrato de relevo respecto de la situación de jubilación empleo parcial." Prueba de que esta conexión es meramente externa, de coordinación y no de subordinación de un contrato a otro, es que el contrato de relevo suscrito por el relevista puede ser desde el principio un contrato de trabajo por tiempo indefinido".

Por lo expuesto, existe una independencia entre el contrato de relevo y del trabajador jubilado parcialmente, en lo que se refiere al centro de trabajo, lo que faculta a la empresa a concertar este contrato para el centro de trabajo que tenga por conveniente, ya que su finalidad no es tanto la de sustituir al trabajador jubilado, como la de mantener el nivel de empleo en la empresa y contribuir al pago de la prestación, por ser un trabajo de igual grupo profesional o similar categoría por lo que no es necesario que la prestación de servicios se realice en el mismo centro de trabajo, y en la misma plaza para que el contrato de relevo sea válido.

TERCERO.- La independencia entre el contrato de relevo y el contrato parcial del trabajador jubilado se manifiesta más claramente en la regulación que actualmente se contiene el apartado 7º del Estatuto de los Trabajadores, que fue añadido por la *Disposición Adicional 29.1 de la Ley 40/2.007, de 4 de diciembre de Medidas de Seguridad Social*, en una serie de factores que ya existían en la regulación anterior, aunque con una numeración diferente, y así: 1º) el contrato de relevo puede celebrarse: "con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada.", lo que permite la posibilidad de que el trabajador con contrato temporal vinculado a la empresa pueda prestar servicios en un centro de trabajo distinto; 2º) la duración de este contrato puede ser "indefinida", por lo que es posible la continuidad de la relación laboral con posterioridad al cese del trabajador jubilado; 3º) "el contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial" por lo que no existe una vinculación entre ambas contrataciones en relación con la duración de la jornada ya que la jornada del trabajador jubilado es siempre parcial; 4º) "el horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanarse con él.", lo que implicaría la presencia de los dos trabajadores en la empresa para el mismo puesto de trabajo lo que haría la prestación de servicios ineficaz, y por último 4º) "El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente." (*artículo 12.6 c*), disposición de la que claramente se infiere que no es necesario que ocupen el mismo puesto de trabajo.

Esta diferenciación entre el puesto de trabajo del trabajador relevista y el jubilado parcial se corrobora en la redacción actual del *artículo 12.7 d*), que aunque no sea la norma vigente en la fecha de la contratación sí puede aplicarse como criterio orientativo, en la que la igualdad entre puestos de trabajo se funda incluso en la similitud en las bases de cotización, al establecer que si "el puesto de trabajo que vaya a desarrollar el relevista no pueda ser el mismo o uno similar que el del jubilado parcial, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, en los términos previstos en el *artículo 166.2.e*) de la *Ley General de la Seguridad Social* .".

En consecuencia la aplicación de esta normativa y la doctrina jurisprudencial interpretativa del contrato de relevo conducen a afirmar que "No existe en todos los casos de relevo una estricta correspondencia entre el puesto del jubilado y el del relevista" (sentencia del Tribunal Supremo 11 de marzo de 2.010), por lo que no es obligatorio que el contrato de relevo se concierte para desempeñar el mismo puesto de trabajo que el trabajador jubilado parcialmente.

Tampoco la mención en el contrato de que el centro de trabajo estaba en Barcelona es motivo suficiente para declarar irregular la contratación, no sólo porque la empresa tiene facultades para acordar la movilidad territorial de los trabajadores, sino porque la prestación de servicios en Jerez de la Frontera no fue impugnada por la actora, que consintió en ello tácitamente al tener su domicilio en esa localidad, por lo que no fue acertada la sentencia al declarar fraudulenta la contratación por el hecho de que la prestación de servicios se realizara en una ciudad distinta a la de la trabajadora jubilada parcialmente, declarando la validez del contrato de relevo que vinculaba a las partes.

CUARTO.- Siendo válido el contrato de relevo debemos determinar si el mismo fue fraudulento por

algún otro motivo, ya que al encontrarse la trabajadora embarazada en caso de no concurrir una justa causa de cese del contrato de trabajo, el mismo debe calificarse como nulo, en aplicación de los *artículos 53.4 b) y 55.5 b) del Estatuto de los Trabajadores* que no limitan la nulidad del despido al hecho de que exista una discriminación por razón de sexo, sino que se refieren en exclusiva a las trabajadoras embarazadas o que disfruten de los permisos o reducciones de jornada vinculados a la conciliación de la vida familiar y profesional, y de la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2.008 y 16 de enero de 2.009 , que en síntesis interpretando el *artículo 55.5 b) del Estatuto de los Trabajadores* declaran que el despido de una mujer embarazada o es procedente o es nulo.

En este caso, la redacción vigente en la fecha de celebración del contrato de trabajo del *artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores* , permitía que la extinción del contrato de relevo se produjera con la jubilación total del trabajador jubilado parcialmente, norma vigente por aplicación de la *Disposición Final 3ª de la Ley 40/2.007 de 4 de diciembre* , y que fue pactada con anterioridad al embarazo de la actora siendo conocida por al misma al figurar en el contrato de trabajo, por lo que la causa de finalización alegada por la empresa fue válida, lo que determina la estimación del recurso de suplicación interpuesto y la revocación de la sentencia de instancia declarando la procedencia del cese acordado por "Mutual Midat Cyclops" por fin del contrato.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa MUTUAL MIDAT CYCLOPS, contra la sentencia dictada el día 10 de marzo de 2.010, por el Juzgado de lo Social nº 3 de Jerez de la Frontera , en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta por Dª. Socorro en impugnación de despido contra la empresa "MUTUAL MIDAT CYCLOPS" y revocando la sentencia declaramos la procedencia del despido de que fue objeto Dª. Socorro el día 6 de agosto de 2.009, convalidando la extinción que aquél produjo, sin derecho a indemnización, ni ha salarios de tramitación.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación, debiendo la parte recurrente que no goce del beneficio de la justicia gratuita o de la exención de la obligación de constituir depósitos o consignar el importe de la condena que, si recurre, al personarse en la Sala Cuarta del Tribunal Supremo presentar en su Secretaría resguardo acreditativo del depósito de 300 euros en la cuenta corriente número 4052 0000 30 ROLLO, abierta a favor de esta Sala, en el Banco Español de Crédito (BANESTO), Oficina Jardines de Murillo en Sevilla.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y firme que sea esta resolución, por transcurso del término indicado sin prepararse el recurso, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Una vez firme la sentencia devuélvase el depósito y en su caso la consignación efectuada a la parte recurrente o cancelense los aseguramientos prestados.

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