

La denegación por el INSS de la pensión de jubilación anticipada parcial de un trabajador no conlleva la extinción de la relación laboral del relevista sin derecho a indemnización

Con estimación del recurso interpuesto por el actor, declara la Sala que su despido fue improcedente. En el presente caso se concertó con el recurrente un contrato de relevo con la finalidad de sustituir a un trabajador que iba a jubilarse anticipadamente de manera parcial, pero el INSS denegó el derecho del trabajador sustituido a percibir la pensión correspondiente, lo que dejaba sin efecto la reducción de jornada, y, por tanto, la necesidad de mantener el contrato del relevista.

Señala el Tribunal que el contrato de relevo se concertó por tiempo indefinido y no se condicionó la subsistencia de la relación laboral a la concesión de la pensión de jubilación al trabajador relevado. Si la empleadora, en estas condiciones, tenía exceso de plantilla debió seguir los trámites del despido objetivo, con la indemnización correspondiente.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 991

Fecha: 22/07/2022

Nº de Recurso: 2621/2021

Nº de Resolución: 693/2022

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Madrid, a 22 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a María Cristina López Alonso, en nombre y representación del trabajador D. Jesús Carlos , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, en fecha 24 de mayo de 2021, en recurso de suplicación nº 777/2021, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de febrero de 2021, dictada por el Juzgado de la Social número Dos de León, en autos nº 776/2020, seguidos a instancia de D. Jesús Carlos contra el Ayuntamiento de Villaquilambre.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Ayuntamiento de Villaquilambre, representado por la Procuradora D^a Ana Isabel Camino Recio y asistido por el Letrado D. Miguel Ángel García Valderrey.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de febrero de 2021, el Juzgado de lo Social número Dos de León, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Se desestima la demanda interpuesta por Jesús Carlos contra AYUNTAMIENTO DE VILLAQUILAMBRE."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

1º.- Jesús Carlos , mayor de edad, DNI núm. NUM000 , ha venido prestando sus servicios para la empresa ONET IBERIA SOLUCIONES SA.

2º.- Fue subrogado por AYUNTAMIENTO DE VILLAQUILAMBRE en fecha 1 9 2020. 3º.- Antigüedad: desde 25 8 2020.

4º.- Categoría profesional: barrendero.

5º.- Salario, tiempo y forma de pago: salario bruto de 60,99 euros día, comprendida la prorrata de pagas extraordinarias.

6º.- Lugar de trabajo: en el centro de trabajo sito en la localidad de Villaquilambre, León.

7º.- Modalidad del contrato: indefinido, contrato de relevo por jubilación parcial del trabajador Arcadio . 8º.- Duración del contrato: indefinido.

9º.- Jornada completa.

10º.- Características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido: no consta ninguna.

11.º- Fecha del despido: con efectos a fecha 28 10 2020. 12º.- Forma del despido: escrito, carta de despido.

13º.- Causas invocadas para el mismo, en su caso: denegación por el INSS de la jubilación parcial del trabajador relevado Arcadio .

14º.- Hechos acreditados en relación con dichas causas: por resolución de 19 9 20 del INSS se acuerda la denegación de la jubilación parcial del trabajador relevado Arcadio .

15º.- El/a trabajador/a no ostenta o ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

16º.- Otras circunstancias relevantes para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso: no consta ninguna."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación letrada de D. Jesús Carlos , se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, dictó sentencia en fecha 24 de mayo de 2021, en la que consta el siguiente fallo: "DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la indicada representación de DON Jesús Carlos contra la sentencia de 22 de febrero de 2021, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 2 de León en los autos número 776/20, seguidos sobre DESPIDO a instancia del indicado recurrente contra el AYUNTAMIENTO DE VILLAQUILAMBRE, confirmando íntegramente la misma."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid por la representación letrada de D. Jesús Carlos , se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en fecha 8 de julio de 2011 (recurso 571/2011).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 15 de junio de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

SEXTO.- Por providencia de 16 de junio de 2022 y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto se suspendió el señalamiento acordado para el 15 de junio, trasladando el mismo para el día 20 de julio actual, convocándose a todos los Magistrados de esta Sala, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El debate litigioso radica en determinar si la extinción del contrato de trabajo de un relevista porque el INSS ha denegado la jubilación anticipada parcial al trabajador sustituido, debe materializarse mediante el despido objetivo del relevista. Los hechos esenciales son los siguientes:

a) La empresa Onet Iberia Soluciones SA suscribió un contrato de relevo por la jubilación parcial de un trabajador. Se trataba de un contrato a tiempo completo y por tiempo indefinido con la categoría profesional de barrendero.

b) El Ayuntamiento de Villaquilambre se subrogó en la relación laboral del relevista.

c) El INSS denegó la jubilación anticipada parcial del trabajador sustituido por no reunir los requisitos legales.

d) El ayuntamiento extinguió la relación laboral del trabajador relevista, sin abonarle indemnización alguna. El relevista interpuso demanda de despido.

2.- La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de 24 de mayo de 2021, recurso 777/2021, confirmó la sentencia de instancia, que había desestimado la demanda de despido.

Contra ella recurre en casación unificadora la parte actora, formulando un único motivo en el que denuncia la infracción de los arts. 51, 52 y 53 en relación con los arts. 12.6 y 7, 49.1.h) y 49.1.l) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET). La parte recurrente argumenta que la extinción del contrato de relevo, cuando trae causa de la denegación de la jubilación parcial del trabajador relevado, debe articularse mediante el despido objetivo.

La parte demandada presentó escrito de impugnación del recurso en el que manifiesta que la sentencia recurrida es conforme a derecho.

El Ministerio Fiscal informó a favor de la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- 1.- En primer lugar, debemos examinar el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS).

La sentencia recurrida confirma la sentencia de instancia, que había desestimado la demanda de despido, argumentando que el supuesto enjuiciado no se encuadra en el artículo 52 del ET, ni en ninguno de los supuestos de fuerza mayor del 49.1.h) del ET, sino que la imposibilidad de mantener el contrato del relevista parte de la base de la imposibilidad de mantener el requisito esencial del contrato de relevo: la jubilación parcial del relevado.

2.- Se invoca como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en fecha 8 de julio de 2011, recurso 571/2011. En ella, el actor había prestado servicios para el Gobierno de Cantabria desde el 12 de febrero de 2009. Se formalizó la relación laboral mediante un

contrato de relevo concertado para sustituir la jubilación parcial y anticipada del relevado. El 20 de mayo de 2009 el actor recibe carta en la que se indica que debido a la resolución del INSS denegando la jubilación parcial del relevado y se pone en su conocimiento que el contrato relevo quedará resuelto con base en el 49.1.b) del ET por la reincorporación del trabajador relevado, plaza que viene ocupando en su condición de relevista. La sentencia de instancia estima la demanda y declara la nulidad del despido por causa objetiva.

El tribunal superior de justicia desestima el recurso de suplicación interpuesto por el Gobierno de Cantabria argumentando que el actor había sido contratado por la jubilación parcial del trabajador sustituido, pactándose la duración hasta el 11 de febrero de 2014. La extinción del contrato no se produjo por la causa pactada sino por la denegación de la jubilación. Por ello, considera que la entidad demandada debió acudir al procedimiento extintivo del artículo 52.c) del ET.

3.- Concorre el requisito de contradicción. En ambas sentencias se formalizaron sendos contratos de relevo que se extinguieron por la denegación por parte del INSS del reconocimiento de la jubilación parcial del trabajador relevado. Los fallos resultan contradictorios: la sentencia de contraste argumenta que dicho cese de la relación laboral no se encuadra ni en el art. 52, ni en el art. 49.1.h) del ET; mientras que la sentencia de contraste considera que dicho cese debe ser considerado como un despido objetivo.

TERCERO.1.- La sentencia recurrida niega que el supuesto enjuiciado sea subsumible en el art. 52 ni en el art.

49.1.h) del ET, argumentando que la imposibilidad de mantener el contrato de trabajo del relevista arranca de la falta de un requisito esencial para su mantenimiento cual es la jubilación parcial del trabajador relevado. La consecuencia es que se extingue la relación laboral del actor, sin percibir indemnización extintiva.

2.- Esta sala ha afirmado que la pérdida del permiso de trabajo de los trabajadores extranjeros "no puede considerarse como una condición resolutoria válidamente consignada en el contrato y, sí, por el contrario, debe ser considerada como una causa objetiva legalmente establecida [...] la pérdida del permiso justifica la extinción del contrato de trabajo [...] la utilización del apartado b) del art. 49.1 ET para poner fin al contrato no resulta ajustada a derecho pues, en todo caso no sería admisible que las partes del contrato previeran como causa válida de extinción del mismo el acaecimiento sobrevenido de una circunstancia atinente a la propia capacidad negocial de la parte trabajadora [...] la pérdida de la autorización para trabajar en España, guarda visos de completa similitud con las causas que se prevén en el artículo 52 ET, en la medida en que imposibilita la continuación del contrato de trabajo del extranjero; sin que, por otra parte, pueda negarse que estamos ante un supuesto en que la causa de la finalización del mismo es ajena a la empresa. Y, aunque no existe precisión sobre la cuestión de la posible aplicación de la causa objetiva del apartado a) del art. 52 ET, esa es la causa que ampara la decisión extintiva cuando se produce la pérdida de la autorización para trabajar, al tratarse de una ineptitud sobrevenida, con posterioridad al ingreso en la empresa" (sentencia del TS de 23 de junio de 2021, recurso 3444/2018, con cita de la sentencia del TS de 16 de noviembre de 2016, recurso 1341/2015).

La citada resolución judicial explica que es la misma solución que se ha dado a supuestos similares, mencionando la falta de la correspondiente autorización administrativa para ser Oficial de la Marina Mercante (sentencia del TS de 29 de diciembre de 1988), la falta de titulación necesaria para seguir dando clases que constituían el objeto de su contrato (sentencia del TS de 29 de marzo de 1984) y la pérdida del permiso de conducir cuando éste era inherente al objeto del contrato de trabajo (sentencia del TS de 27 de octubre de 1983).

3.- En el mismo sentido se ha pronunciado este tribunal al examinar el efecto que, sobre la relación laboral de los trabajadores al servicio de la Administración Pública, tiene la anulación del proceso selectivo en virtud del cual se había contratado al empleado:

"1) la anulación judicial de un concurso para contratación de trabajadores justifica en principio la extinción de los contratos de trabajo celebrados de conformidad con dichas bases; 2) para llevar a cabo esta extinción contractual, debida a causas a las que el trabajador es totalmente ajeno y que son consecuencia de un defectuoso proceder inicial de su empleador, deberá acudir éste a alguno de los procedimientos legalmente previstos en el art. 49 ET; 3) el impedimento de la prestación de trabajo por acto de autoridad o *factum principis* (definido habitualmente como orden de la autoridad gubernativa pero que cabe ampliar por analogía a la resolución de la autoridad judicial) es equiparable a la fuerza mayor; 4) esta equiparación supone que el empresario laboral, que debe cumplir la orden o resolución correspondiente ha de utilizar para el cumplimiento de la misma o bien la vía del art. 51 ET, cuando se superan los umbrales numéricos del párrafo 1 de dicho precepto legal, o bien la vía del art. 52 c) ET, cuando se trata de extinciones contractuales por debajo de dichos límites" (por todas, sentencias del TS de 26 de marzo 2013, recurso 2151/12; 25 de junio de 2013, recurso 1983/2012 y 8 de julio de 2013, recurso 2217/2012; así como las citadas en ellas).

CUARTO.- 1.- El contrato de relevo del actor se concertó con la finalidad de sustituir a un trabajador que iba a jubilarse anticipadamente. Pero ello no supone que la denegación por el INSS del derecho del trabajador sustituido a percibir la pensión de jubilación anticipada, lo que deja sin efecto su reducción de jornada, conlleve la extinción de la relación laboral del relevista sin derecho a indemnización alguna.

El contrato de trabajo del demandante, que se concertó por tiempo indefinido, no condicionó la subsistencia de la relación laboral a la concesión de la pensión de jubilación anticipada al trabajador relevado.

La denegación de la pensión de jubilación no conlleva necesariamente y de forma automática que el empleador esté obligado a extinguir el contrato de trabajo del actor. Puede suceder que se necesite la prestación de servicios a tiempo completo de ambos barrenderos y puedan coexistir el contrato de trabajo del demandante y del trabajador sustituido. Si no es así, la empresa deberá extinguir el contrato del trabajador relevista.

2.- En la presente litis, como consecuencia de la denegación de la pensión de jubilación anticipada, el ayuntamiento demandado tiene un exceso de plantilla en relación con el servicio público de limpieza.

La sentencia recurrida sostiene que el contrato se extingue automáticamente por la reincorporación del trabajador sustituido, sin que el relevista tenga derecho a percibir indemnización alguna.

El tenor literal del contrato de relevo priva de sustento a dicha conclusión. Se suscribió un contrato por tiempo indefinido sin ninguna condición relacionada con la jubilación del trabajador relevado. No cabe extinguir dicho contrato, sin indemnización a favor del trabajador despedido, por una causa ajena a su voluntad consistente en que el INSS ha denegado la pensión de jubilación al trabajador relevado. Por todo ello, la extinción de un contrato de relevo debido a la denegación de la jubilación del trabajador sustituido que genera un exceso de plantilla, deberá articularse por los trámites del despido objetivo.

QUINTO.- 1.- El art. 53.4 del ET dispone:

"[...] la decisión extintiva se considerará procedente cuando se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubiesen cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente [...]"

La empresa no cumplió los requisitos formales del despido objetivo, lo que obliga a declararlo improcedente.

2.- La parte recurrente argumenta que el Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa Seralia aplicable al centro de trabajo de Villaquilambre, atribuye al trabajador la opción entre la readmisión o la extinción indemnizada del contrato de trabajo. Sin embargo, la presente demanda de despido se interpone contra el Ayuntamiento de Villaquilambre, no contra la citada empresa, sin que el citado precepto convencional se aplicable a esta corporación local.

3.- Debemos calcular la indemnización extintiva de acuerdo con el art. 110.1 de la LRJS y con el art. 56.1 del ET, ascendiendo a "treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades". Ello significa que por cada mes de prestación de servicios laborales se devengan 2,75 días indemnizatorios (33 días de salario anuales divididos por los 12 meses del año), con el tope de 720 días.

El cálculo de esta indemnización debe hacerse sobre la base del periodo en que la parte actora ha prestado servicios laborales para el empleador, tomando como fecha inicial el día 25 de agosto de 2020, correspondiente a la antigüedad reconocida en esta resolución, y como fecha final el día de extinción de la relación laboral: el 28 de octubre de 2020.

El prorrateo de los días que exceden de un mes completo se computa como si la prestación de servicios se hubiera efectuado durante toda la mensualidad: se considera como un mes completo (sentencias del TS de 20 de julio de 2009, recurso 2398/2008; 20 de junio de 2012, recurso 2931/2011; y 6 de mayo de 2014, recurso 562/2013). Por consiguiente, debemos contabilizar 3 meses de prestación de servicios.

Aplicando el referido criterio, la indemnización total asciende a 503,17 euros. De esa cuantía debe deducirse la indemnización que por cese del contrato haya podido percibir la parte demandante.

4.- Las expuestas consideraciones obligan, oído el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase formulado por el demandante, revocando la sentencia de instancia, que había desestimado la demanda.

Sin condena al pago de costas (art. 235 de la LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Jesús Carlos contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de 24 de mayo de 2021, recurso 777/2021.

2.- Casar y anular dicha sentencia y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase formulado por el demandante.

3.- Estimar la demanda formulada por D Jesús Carlos contra el Ayuntamiento de Villaquilambre, estimando la pretensión de que se declare la improcedencia del despido del demandante. Condenar a la demandada a que readmita al trabajador en las mismas condiciones que regían, o bien, a elección de la empresa, a la extinción de la relación laboral con abono de la indemnización de 503,17 euros. Todo ello con abono, en el caso de opción por la readmisión, de los salarios de tramitación que no haya percibido hasta la notificación de la presente sentencia. Dicha opción deberá ejercitarse en cinco

días a partir de la notificación de esta sentencia. Si no se opta, se entenderá que procede la readmisión. Se mantiene el pronunciamiento desestimatorio de la pretensión de que se declare la nulidad del despido. Sin pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.