

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

Sentencia 621/2015, de 22 de julio de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 133/2015

SUMARIO:

Jubilación parcial y contrato de relevo. Jubilación del trabajador relevado 10 meses antes de cumplir los 65 años. Efectos sobre el contrato del relevista. Procedencia del cese. Aunque la relación laboral finalice antes de la fecha prevista en el contrato (momento en que el trabajador relevado cumpliera los 65 años), como el objeto de ese contrato es sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubilaba parcialmente, hasta que se produjera su jubilación total y en este caso el trabajador relevado se jubiló 10 meses antes de lo previsto, la empresa podía extinguir legítimamente el contrato de la actora en dicha fecha.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 12.6 y 7 b) y 55.4.

PONENTE:

Don Fernando Muñoz Esteban.

Magistrados:

Don FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN
Don MANUEL RUIZ PONTONES
Don MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección n.º 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2014/0022395

Procedimiento Recurso de Suplicación 133/2015-s

ORIGEN:

Juzgado de lo Social n.º 05 de Madrid Despidos / Ceses en general 496/2014

Materia : Despido y Cantidad

Sentencia número: 621/2015

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En Madrid a 22 de julio de dos mil quince habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 133/2015, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. HELGA GREU SUCIU en nombre y representación de D./Dña. Erica, contra la sentencia de fecha 17.11.2014 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 05 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 496/2014, seguidos a instancia de D./Dña. Erica frente a COMUNIDAD DE MADRID y RESIDENCIA PP.MM SAN FERNANDO, en reclamación por Despido y Cantidad, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

Segundo.

En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO. Dª Erica ha venido prestando sus servicios para la COMUNIDAD DE MADRID - RESIDENCIA DE PP.MM SAN FERNANDO desde el 1 de septiembre de 2.010 como diplomada en enfermería y un salario mensual incluida la parte proporcional de las pagas extra de 1.677,70 euros

SEGUNDO. El vínculo entre las partes se articuló a través de contrato de relevo con motivo de la jubilación parcial del trabajador del centro D. Pascual nacido el NUM000 de 1.950. En el contrato se establece como duración desde el 1 de septiembre de 2.010 al NUM000 de 2.015, fecha en la que el relevado cumple 65 años.

TERCERO. El Sr. Pascual pasa a situación de jubilación total el 31 de marzo de 2.014.

CUARTO. El 26 de marzo de 2.014 la empresa comunica a la actora la finalización de su contrato.

QUINTO. La actora causa baja por IT derivada de enfermedad común el 20 de mayo de 2.013 por recaída. Agotado el plazo máximo el 16 de enero de 2.014, el INSS le reconoce la prórroga de dicha situación por un plazo máximo de 180 días pasando a partir del 1 de febrero de 2.014 a pago directo de la prestación por la entidad gestora. Desde el 16 de julio de 2.014 y por un plazo de seis meses se demora la calificación de la incapacidad permanente

SEXTO. El 24 de abril de 2.014 se celebra ante el SMAC acto de conciliación instado el 7 de abril. En junio se presenta reclamación previa.

SÉPTIMO. La actora tiene devengada y no percibida en concepto de vacaciones 2.014 la suma de 321,94 euros.

Tercero.

En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que desestimando en lo sustancial la demanda interpuesta por Dª Erica contra la COMUNIDAD DE MADRID - RESIDENCIA DE PP.MM SAN FERNANDO debo declarar INEXISTENTE el despido de la actora condenado a la parte demandada únicamente a que abone la suma de 321,94 euros en concepto de vacaciones."

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la COMUNIDAD DE MADRID.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

Sexto.

Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 08.7.2015 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 representación de la actora formula recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, solicitando en primer lugar la revisión de la declaración fáctica, al amparo de lo prevenido en el artículo 193 b) de la LRJS .

Al recurso se opone la parte demandada en su escrito de impugnación por las razones alegadas en el mismo.

Ahora bien, a la vista de las alegaciones realizadas por las partes, se ha de significar lo siguiente:

1- El recurso de suplicación es de naturaleza extraordinaria y, a diferencia del recurso ordinario de apelación (en el que el Tribunal "ad quem" puede revisar "ex novo" los elementos fácticos y consideraciones jurídicas de la sentencia recurrida), dicho recurso -a modo de pequeña casación- no faculta al Tribunal sino para analizar los concretos motivos del recurso, que han de ser canalizados por la vía de los párrafos a), b) ó c) del art. 193 de la LRJS, según se articule una denuncia de normativa procesal, generadora de indefensión y que produce la consecuencia prevista en el art. 202 LRJS, se denuncien yerros fácticos evidentes y trascendentes al fallo y/o, finalmente, se invoquen infracciones de normativa sustantiva o material, conllevando en estos dos supuestos, a diferencia del primero, las consecuencias contempladas en el número 3 del propio artículo 202 LRJS.

Así, dada la extraordinaria naturaleza del recurso de suplicación, asentada en constante jurisprudencia, aunque pudieran existir otras infracciones no denunciadas no pueden éstas ser consideradas por el Tribunal "ad quem", salvo en aquellos supuestos que, por su propia naturaleza, trascendieran al orden público procesal, dado el carácter de derecho necesario ("ius cogens") que conlleva su aplicabilidad incluso de oficio. Sin que quepa ignorar que corresponde exclusivamente a las partes la construcción e impugnación del recurso, pues una solución distinta equivaldría a atribuir al Tribunal "ad quem" la redacción "ex officio" del recurso o su impugnación, lo que pugna con el principio dispositivo o de justicia rogada y su consecuencia no podría ser otra que la lesión del principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución .

2- Asimismo, ha de tenerse en cuenta, por un lado, que las cuestiones de hecho y de derecho ineludiblemente han de ser tratadas por separado y, por otro, que sólo cuando se aprecia la infracción denunciada, procede la estimación del recurso, bien entendido que si las infracciones procesales generadoras de indefensión han de denunciarse por el cauce del artículo 193 a) LRJS, el error de derecho en la apreciación de la prueba, por aducirse infracción de una norma, ha de formalizarse por la vía del artículo 193 c) de la LRJS, debiendo significarse por lo demás que en las censuras jurídicas que se articulen amparadas en el apartado c) del antecitado artículo 193 debe precisarse de forma concreta el precepto que se considera infringido, sin que pueda invocarse genéricamente una norma que contiene varios, siendo preciso además que la norma esté vigente (SS. del Tribunal Supremo de 31-3-1982 y 12-5-1982, entre otras); mientras que, en lo que respecta al error fáctico, que ha de denunciarse por el cauce del artículo 193 b) LRJS, no es posible ignorar que, dada esa extraordinaria naturaleza del recurso de suplicación, de la doctrina sentada respecto al mismo se desprenden una serie de "reglas básicas", cuya finalidad es evitar que la discrecionalidad judicial se extralimite hasta el punto de transformarlo en una segunda instancia, pudiendo compendiarse estas reglas, en lo que aquí interesa, del siguiente modo:

1.º) 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 o pericial alegada que demuestre patentemente el error de hecho, bien entendido que su apreciación no puede entrañar denegación de las facultades valorativas de la prueba atribuidas al Juzgador "a quo", a quien corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 97 de la LRJS, apreciar todos los elementos de convicción aportados al proceso y declarar, en función de éstos, los que estime probados.

2.º) 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 (Sª TS de 2 de mayo de 1985).

3.º) 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 (STC 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990, de 15 de febrero). Asimismo, en la valoración de contradictorios informes periciales ha de estarse a que haya servido de base a la resolución recurrida, salvo que, notoriamente, se demuestre el error en que ha incurrido el juez de instancia en su elección, por tener el postergado o rechazado una mayor credibilidad (sentencias del Tribunal Supremo de 22-5-1984, 24-12-1986 y 22-12-1989, entre otras).

4.º) No pueden introducirse en el momento de la suplicación cuestiones fácticas novedosas y que no hayan sido objeto de alegación y, en su caso, debate en la instancia (SS. T.S. de 18-7-1984 y 3-3-1987, entre otras muchas), debiendo subrayarse que siendo únicamente las pruebas documental y pericial aptas para amparar este tipo de motivo, sólo son admisibles para poner de relieve el yerro fáctico los documentos hábiles que ostenten un decisivo valor probatorio y tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia o idoneidad (SS. del T.S. de 19-11-1987 y 18-1-1988), de forma que el error que se denuncia ha de quedar de manifiesto de manera clara, evidente y directa, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas (Sª T.S. de 18-1-1988, entre otras), a lo que se ha de añadir que el recurso se da contra el fallo y no contra los hechos o consideraciones jurídicas de la sentencia, siendo intrascendentes al recurso las denuncias por error de hecho o infracción jurídica que no alteren el sentido del fallo (SS. del Tribunal Supremo de 18-10-1982 y 16-3-1987, entre otras muchas).

Pues bien, en el supuesto de autos, la actora afirma en el motivo Primero del recurso, que formula al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, que pretende explicar la contradicción que, a su entender, existe en los Hechos Probados Primero y Segundo, realizando a continuación una serie de alegaciones sin proponer el texto concreto que en su caso debiera incluirse en el relato fáctico y afirmando asimismo que se han producido las infracciones que indica, lo que debería haber hecho acudiendo al cauce del artículo 193 c) de la LRJS .

De este modo, nos encontramos con que se mezclan aquí cuestiones de hecho y de derecho, que necesariamente han de ser tratadas por separado, no siendo posible la revisión del relato fáctico cuando se procede en la forma antedicha, apartándose la recurrente por completo de la técnica suplicatoria, conforme a lo indicado.

Segundo.

A su vez, y habida cuenta de que la actora denuncia la infracción de los artículos 12.7.b) del Estatuto de los Trabajadores y 63.1.B) 2.º párrafo del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, afirmando que existió un despido y debe condenarse a la demandada al pago de la indemnización correspondiente, han de hacerse las consideraciones siguientes:

1ª) Constituyendo el despido en todo caso la extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario, tal como tiene declarado una reiterada jurisprudencia (así, ss. T.S. de 20 de diciembre de 1.989 y 19 de junio de 1.990, entre otras), se ha de subrayar que, a falta de concepto legal, el despido ha sido interpretado en sentido amplio, comprensivo tanto de los supuestos en que, reciban o no esa estricta denominación, las decisiones empresariales dirigidas a la extinción del contrato tienen acomodo expreso entre las causas legalmente establecidas, como los que se denominan despidos "atípicos", por carecer de acogida expresa en la Ley o por no estar legalmente concebidos como tales despidos. Por lo demás, el art. 108.1 de la LRJS, al igual que el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores, determina que se ha de calificar en el fallo de la sentencia el despido como procedente, improcedente o nulo, aun cuando bien puede suceder, como es evidente, que el despido sea en realidad inexistente, es decir que no haya habido despido, como puede ocurrir igualmente que se haya de declarar "no probado" el despido (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Febrero de 1.986, entre otras).

Así, tras la reforma operada en el Estatuto de los Trabajadores por la Ley 11/1994, de 19 de Mayo, se ha de declarar improcedente el despido - art. 55.4 del Estatuto de los Trabajadores - tanto en el supuesto de que no quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación como cuando en su forma no se ajuste el despido a lo establecido en el apartado 1 del propio art. 55, en que se exige que el despido sea notificado por escrito al trabajador haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá

efectos, asimilándose a tales supuestos, en general, aquellos en que no se acredite la existencia real de la causa alegada por la empresa para la extinción del contrato de trabajo.

2ª) Dentro de los contratos de trabajo se encuentran, entre otros, los contratos de relevo, que para ser válidos han de concertarse ajustándose a lo dispuesto en la ley (art. 12.6 del Estatuto de los Trabajadores).

Así, en el artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores se regula el contrato de relevo vinculado a la jubilación parcial, exigiéndose la celebración de dicho contrato 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. Pero, entre otros requisitos, se exige que el puesto de trabajo del trabajador relevista sea el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiendo por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente (art. 12.6 pfo. 2.º, c) E.T.).

3ª) En el supuesto ahora enjuiciado la actora impugnó mediante demanda por despido la comunicación de fin de contrato efectuada por la empresa, y la sentencia de instancia, por su parte, consideró que no existía despido, sino que la relación laboral se había extinguido conforme al artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores.

Ante ello se alza la recurrente, que afirma que se han producido las infracciones antecitadas, aduciendo al efecto que la empresa demandada extingue el contrato de forma unilateral con una antelación de 10 meses, ya que la finalización del contrato se preveía para el 21-1-2015, fecha en que el trabajador relevado cumplía 65 años.

Ahora bien, pese a lo manifestado por la recurrente, es lo cierto que no se habría infringido la normativa de referencia por más que se extinguiera el contrato antes de la fecha prevista en el contrato, ya que el objeto del contrato de relevo es sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubilaba parcialmente, hasta que se produjera su jubilación total, siendo así que en el supuesto de autos el trabajador relevado se jubiló el 31-3-2014, lo que legitimaba a la empresa para extinguir el contrato de la actora en dicha fecha.

Sin que tampoco quepa apreciar la infracción del artículo 63.1 B.2.º párrafo del Convenio Colectivo antecitado, en el bien entendido de que dicha norma regiría para los supuestos de trabajadores en situación de Incapacidad permanente total y en el presente caso consta en el relato fáctico que en fecha 16-7-2014 se demoró la calificación de la incapacidad permanente, lo que implica que en el momento de la extinción del contrato de la actora no existía una declaración firme de incapacidad total.

En consecuencia, conforme a lo indicado, resulta plenamente válida la causa de extinción esgrimida por la empresa, sin que sean de recibo las alegaciones de la recurrente, en absoluto justificadas, y por lo tanto, no habiendo incurrido la sentencia de instancia en las infracciones denunciadas, procede, con previa desestimación del recurso, la confirmación de dicha resolución.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Erica contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 5 de los de Madrid de fecha 17.11.2014, dictada en virtud de demanda presentada contra COMUNIDAD DE MADRID y RESIDENCIA PP.MM SAN FERNANDO, en reclamación por Despido y Cantidad, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente n.º 2827-0000-00-0133-15 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0133-15.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.