



SUPLI 49

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

JSP

Recurs de Suplicació: 4968/2016

IL·LM. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
IL·LM. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
IL·LMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

Barcelona, 27 d'octubre de 2016

La Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 6185/2016

En el recurs de suplicació interposat per [redacted] a la sentència del Jutjat Social 1 Girona (UPSD social 1) de data 9 de febrer de 2016 dictada en el procediment núm. 430/2015, en el qual s'ha recorregut contra la part [redacted] Ajuntament de Girona, Instituto Nacional de la Seguridad Social i Fondo de Garantía Salarial, ha actuat com a ponent l'Il·lma. Sra. Matilde Aragó Gassiot.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 8 de juny de 2016 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre reclamació drets contracte treball, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 9 de febrer de 2016, que contenia la decisió següent: "Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por [redacted] frente a AYUNTAMIENTO DE GIRONA y Doña [redacted] absolviendo a éstos últimos de las pretensiones interesadas en su contra "





En data 25 d'abril de 2016 es va dictar interlocutòria d'aclariment pel Jutjat d'instància, la part dispositiva de la qual és del tenor literal següent " Disposo l'aclariment de l'antecedent de fet primer sol·licitat pel Lletat Victor-Luis Sanz Reyner en nom i representació de [redactat] edant redactat de la següent manera. En fecha 05-06-15 la parte demandante presentó demanda, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que sobre la base de hechos que son de ver en el escrito presentado, suplicaba sentencia estimatoria de su pretensión por la que declare el reconocimiento de derecho.

Així mateix disposo l'aclariment del fallo de la sentència tal i com es sol·licita pel Lletat de l'INSS, quedant redactat de la següent manera: Incluyendo de forma expresa en el fallo de la sentencia la desestimación de la demanda respecto de l'INSS "

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

PRIMERO - Don C [redactat], con [redactat] E, prestaba servicios para el AYUNTAMIENTO DE GIRONA, con antigüedad de 12-1-15, categoría profesional de técnico superior a la sección de salud de área de ciudadanía, como personal laboral de relevo por jubilación parcial de la trabajadora [redactat] jornada parcial de 19 horas. Con posterioridad, comenzó a prestar servicios para el Ayuntamiento como auxiliar inspector a jornada completa de 37,5 horas, y salario bruto diario de 51,76 euros. (Incontrovertido).

SEGUNDO - En fecha 30-12-14 [redactat] A presentó solicitud de cese voluntario al Ayuntamiento de Girona, el cual fue aceptado mediante Decreto de 16-1-15, en el cual se acordaba cesar, con efectos de 11-1-15 al actor como funcionario interino. El 16-1-15, el Ayuntamiento de Girona dictó Decreto de alcaldía al amparo del cual se resolvía contratar al demandante para prestar servicios como técnico superior de la sección de salud del área de ciudadanía, con efectos de 12-1-15 con contrato de relevo a tiempo parcial para sustituir a [redactat] hasta la edad de jubilación ordinaria de la misma.

TERCERO - El 24-2-15 se notificó al trabajador acuerdo de la Junta de Gobierno local de 20-1-15 en el que se acordaba dejar sin efecto el Decreto de 11-1-15 y restituir a [redactat] A en su condición de interino desde la misma fecha, alegando que el mismo no cumple los requisitos legales para realizar el contrato de relevo de la precitada trabajadora jubilada parcialmente. (Incontrovertido).

CUARTO.- En virtud de resolución del INSS de 27-1-15 se denegó la solicitud de jubilación parcial a la trabajadora [redactat] por no reunir el relevista, el señor [redactat] los requisitos establecidos en el artículo 10 b) RD 1131/2002 ni del artículo 12.7 ET. Frente a ella, el actor formuló reclamación administrativa previa que le fue inadmitida por entender que no era el titular del derecho a pensión o jubilación ni acredita la representación de la señora [redactat] (Incontrovertido)





QUINTO.- Don [redacted] no ostenta ni ha ostentado consideració de representante sindical. (Incontrovenido).

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària que el va impugnar la codemandada [redacted] l'INSS i l'Ajuntament de Girona. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle

FONAMENTS DE DRET

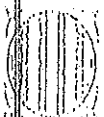
PRIMER. Contra la sentència que desestima la demanda presenta recurs de suplicació el treballador demandant, que ha estat impugnat per la defensa de l'Ajuntament de Girona, pel Lletrat de [redacted] i pel Lletrat de l'Administració de la Seguretat Social.

La pretensió del demandant és que es declari el seu dret a ocupar la plaça de personal laboral Tècnic Superior de la Secció de Salut de l'Àrea de Ciutadania de l'Ajuntament de Girona, mitjançant el contracte de relleu, de conformitat amb el decret de l'Alcaldia de 19.01.2015, condemnant als codemandats a estar i passar per aquesta resolució, amb revocació de les resolucions dictades en sentit contrari i a la restitució del treballador en el lloc de treball, o a una indemnització de danys i perjudicis patits, a fixar en execució de sentència.

L'objecte del litigi queda centrat en una controvèrsia entre el treballador demandant i l'empresa (Ajuntament) així com la treballadora codemandada, ja que no es discuteix en aquest cas el dret a la prestació de jubilació parcial, concedida per l'INSS posteriorment. No obstant, en ser la denegació inicial de la pensió la causa de la revocació del contracte de relleu, el demandant va presentar reclamació administrativa prèvia contra resolució de l'INSS que va denegar la jubilació parcial a [redacted] per no reunir el relleuista els requisits establerts. Aquella resolució va ser el motiu pel qual l'Ajuntament va contractar més tard a la codemandada [redacted] de qui pretén la part actora ostentar millor dret.

SEGON. El primer motiu del recurs, per la via de l'art. 193 b) de la Llei reguladora de la jurisdicció social, (LRJS, en endavant) interessa la modificació del fet provat primer, en el sentit d'afegir les següents notes: a) que havia accedit al lloc de treball per superació de procés selectiu; b) que al ser cessat de l'anterior ocupació va tornar a prestar serveis per compte de l'Ajuntament, c) que quan va tornar a treballar va ser en les mateixes condicions que abans (del 9 de gener de 2013 al 30 de desembre de 2014).

Basa la seva proposta modificativa en els documents següents: a) foli 157, resultats del procés selectiu; foli 158, convocatòria del procés selectiu per part de l'Ajuntament; b) foli 146, Acord de la Junta de Govern de l'Ajuntament de Girona,





per la que es deixa sense efecte al funcionari interí i es restitueix en el càrrec a l'actor; foli 155 instància del demandant en el que comunica el cessament voluntari per millora de la ocupació; c) folis 162, 163, nomenament com a funcionari interí auxiliar inspector del demandant.

S'ha de tenir present als dits efectes que conforme constant doctrina jurisprudencial per a que prosperi aquesta causa de suplicació, en base al caràcter extraordinari d'aquest recurs, és necessària la concurrència dels següents elements:

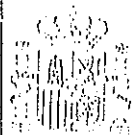
- a) l'existència d'un error en el jutgador en la valoració de la prova, de forma clara i palesa, no basat en conjectures o raonaments;
- b) que aquest error es basi en documents o perícies obrants en les actuacions que no posin en evidència;
- c) que el recurrent assenyali els paràgrafs a modificar, tot proposant una redacció alternativa que concreti la seva pretensió revisora;
- d) que els resultats que es postulen, encara que es basin en els dits mitjans de prova, no quedin desvirtuats per altres proves practicades al llarg del judici, atès que en cas de contracció ha de prevaler el criteri del jutge d'instància, en tant que la llei li reserva la funció de valoració de les proves; i
- e) que les modificacions sol·licitades siguin rellevants i transcendents per a la resolució de les qüestions plantejades.

En el cas que ens ocupa aplicant els criteris anteriors, no es pot atendre la modificació doncs no s'adverteix cap transcendència per incloure el procés selectiu, obligat com a requisit de contractació en tots els Ens Públics. Tampoc seria transcendent el fet de millorar en la ocupació com a causa del desistiment del contracte, ja que la denegació del contracte de relleu està condicionada per la jubilació parcial de la treballador, que no va ser acceptada per resolució de l'INSS. Per tant no afectaria al fons del litigi el motiu del cessament, ni la segona contractació del demandant, que restituïa una situació anterior, per haver-se d'anul·lar un contracte de relleu vinculat a una jubilació parcial no admesa. Es desestima aquest primer motiu del recurs.

TERCER. El segon motiu del recurs, per la mateixa via de l'art. 193 b) de la LRJS, insta la modificació del fet provat segon, demanant que es complementi en el sentit que digui, al principi del paràgraf, que el demandant va se donat d'alta com a demandant d'Ocupació en data 17-12-2014, en el Servei d'Ocupació de Catalunya. També demana afegir que el cessament a l'Ajuntament va ser per millorar la ocupació i al final de paràgraf, que l'anterior contractació implicava una millora en la contractació del treballador per passar d'una plaça de nivell de contracte C2 d'Auxiliar Inspector, a una altra de nivell de contracte A1, de Tècnic Superior i una millora en el nivell de retribució passant del nivell retributiu tarifa 7 al nivell retributiu tarifa 1.

Basa la proposta en els folis 156 (inscripció com a demandant d'ocupació); 155 (instància de cessament en la que expressa el motiu de millorar en l'ocupació); 162 (nomenament com a funcionari interí, auxiliar inspector del treballador, integrat en





grup D/C2); 158 (bases de l'Ajuntament de Girona, en les que es convoca el procés selectiu per a la plaça temporal de Tècnic Superior de Salut pública i qualitat ambiental, grup A1); folis 152 a 154 (nòmina gener 2015, en la que consta la tarifa 1, i nòmines anterior d'Auxiliar, en les que consten tarifa 7).

No pot prosperar tampoc el motiu, doncs per res afectaria a la valoració del litigi, atès que la denegació del contracte de relleu, que ha de corre la mateixa sort que el de la jubilació parcial a la que està condicionada, es va vincular a l'absència del requisit d'estar a l'atur, que efectivament el demandant no complia, per molt que la legítima voluntat de progressió professional el portés a disfressar una situació de desocupat que no era tal, cursant la baixa voluntària a l'Ajuntament. Per tant, no es pot admetre la inclusió de fets que certament si que es dedueixen de la documental aportada, ja que no es pot considerar un error per omissió la manca de constatació del relat, ja que no portarien a modificar la conclusió jurídica.

QUART. El tercer motiu del recurs, per la via de l'art. 193 c) de la LRJS, al·lega la infracció dels articles 12.7 de l'Estatut dels Treballadors; de l'art. 10 g) del Reial Decret 1131/2012, i jurisprudència que el desenvolupa, respecte als requisits per accedir al contracte de relleu. Cita concretament la sentència del TS de 22 de setembre de 2006, i sentència del TSJ PB, núm 1988/2013, de 12 de novembre, en la que es tracta d'un cas similar (contracte de relleu de qui va renunciar al nomenament com a interí, i es va donar d'alta simultània al servei d'ocupació).

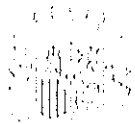
Partim de què l'art. 10 b) del Reial Decret 1131-2002, de 31 d'octubre, condiona el dret a la jubilació parcial, quan el treballador tingui una edat inferior als 65 anys, a què l'empresa concerta un contracte de relleu amb un treballador amb situació de desocupació o que tingui concertat amb l'empresa un contracte de duració determinada. I l'art. 12.7 de l'Estatut dels Treballadors, disposa que el contracte de relleu s'ajustarà a les regles següents: "a) *Se celebrará con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada.*"

Respecte a la finalitat del contracte de relleu, la STS de 19 de gener de 2015 (ROJ-STJ 453/2015 - ECLI:ES:TS:2015:453) Recurs: 627/2014, expressa que la originària connexió, no dependència, del contracte de relleu i el rellevat (per jubilació parcial o total) és de coordinació. Una altra cosa és la desvinculació posterior entre un i l'altre, tal com la mateixa sentència exposa.

La STS de 13 de juny de 2015 reitera l'anterior jurisprudència respecte a la finalitat de la normativa sobre jubilació parcial i contracte de relleu, que és la de garantir l'ocupació i que la jubilació anticipada no constitueixi una pèrdua de llocs de treball, de forma que la normativa imposa l'obligació simultània del contracte de relleu i evitar que els ingressos de la Seguretat Social es vegin disminuïts

L'exposada finalitat és la que justifica que el treballador rellevista estigui en situació d'atur o sigui titular d'un contracte de duració determinada, ja que la finalitat és evitar que la jubilació parcial o anticipada tingui com a efecte reduir el nivell





d'ocupació. Certament, la sentència del TSJ del PB que cita el recurrent, que no constitueix jurisprudència i per tant no fonamenta el recurs de suplicació, fa una interpretació flexible respecte al requisit d'estar en situació d'atur, al igual que la sentència d'aquesta Sala de 11 de maig de 2016, recurs 1807/16, referida a la possibilitat legal de concertar un contracte de relleu amb treballador d'alta a la mateixa empresa titular d'un contracte de duració determinada. (*"Esta idea de flexibilidad también se manifiesta en el Preámbulo del RD 1131/2002 y como señala la sentencia de instancia tal idea es la que ha de presidir la interpretación del supuesto de autos y concluir que los contratos de relevo suscritos con la misma relevista cumplen con el requisito de fomento de empleo perseguido por dicho contrato"*)

Però no es aplicable aquest criteri en el cas que ens ocupa, en què el demandant parla de tenir una relació de funcionari interí, amb contracte a jornada completa, i que s'inscriu al SOC, després de cessar voluntàriament, per signar un contracte de relleu, certament amb un lloc de treball per una categoria superior – qüestió no negada per cap de les parts –, a temps parcial. La seva pràctica evidencia que no es podia considerar en situació legal de desocupació, per ser la baixa voluntària (art. 267-b LGSS) i que l'efecte de tal contractació si que donava lloc a no mantenir el nivell d'ocupació a l'ens demandat.

Per altra banda l'exigència de la situació de desocupació, en ocasions flexibilitzada pels tribunals, s'ha vist a casos en que es referien a la validesa de la pensió de jubilació interessada per la part demandant. En el cas jutjat, es tracta de valorar el dret preferent del demandant front a una segona contractació que no va decidir l'empresa sinó – indirectament – l'Entitat Gestora. La causa real de la decisió d'extingir el contracte de relleu del demandant – encara que no s'impugna com un acomiadament, no va ser adoptada per la part patronal de forma autònoma sinó a causa de la inicial connexió entre la pensió de jubilació parcial interessada per la treballadora i el contracte de relleu del demandant. Per tant, cap responsabilitat per danys i perjudicis pot recaure sobre l'Entitat demandada. El cas és que la vinculació del demandant amb l'Ajuntament com a personal funcionari interí, amb un contracte que no té una duració determinada, sinó incerta, no està clar que justificués la concertació d'un contracte de relleu, menys encara si era a temps parcial i no a temps complet, ja que el resultat de la contractació no seria mantenir la ocupació, que és la finalitat buscada per la norma.

La flexibilitat en la interpretació que pretén el demandant no es pot admetre, quan es dirigeix a pretendre el millor dret d'un contracte inicial de relleu, que com hem dit, tenia un defecte no subsanable, per no complir els requisits legals. Dit això, la legitimitat del demandant quan argumenta el dret a progressar cap a una millor categoria professional, no discutida, no ha de modificar la conclusió respecte al fet que ha donat lloc a la revocació del seu inicial contracte, que és la manca de validesa de la causa, per no haver-se acceptat que justificués la jubilació parcial decisió que condiciona la validesa inicial del contracte de relleu.

Peis motius exposats, no es pot admetre el recurs de suplicació doncs no es valora que la sentència hagi infringit la normativa que es cita





Vistos els preceptes citats i altres d'aplicació,

DECISIÓ

En el procediment seguit a instància de C contra l'INSTITUT
NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL, AJUNTAMENT DE GIRONA,
i FONS DE GARANTIA SALARIAL, per reclamació de dret, davant
el Jutjat Social 1 dels de Girona, amb el número 430/2015, desestimem el recurs de
suplicació presentat per la part demandant, contra la sentència dictada el dia 9 de
febrer de 2016, aclarida per interlocutòria de data 25 d' abril de 2016, i confirmem
integrament la sentència dictada.

Notifiquen aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de
Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle.
Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves
actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a
la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs
s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta
Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació,
amb els requisits establerts a l'Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral,
tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim
públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta
legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l'article
229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com a dipòsit al
moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de
600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC
SANTANDER, a l'Oficina núm 6763 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de
Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació sis dígit. Els quatre primers són
els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims
números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígit.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l'art. 230 de
la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, cal acreditar-la al
temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte que la
Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965
0000 80, afegint a continuació sis dígit. Els quatre primers són els corresponents al
número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del
rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígit.





També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social de TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígit que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, la Magistrada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.

