



ASUNTO: PERSONAL /EXTINCIÓN DE CONTRATO

Extinción de relación laboral de trabajador con contrato de relevo indefinido a tiempo completo, así como las consecuencias y posibles indemnizaciones.

241/13

AA

INFORME

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha X.10.16 con registro de entrada en la Oficialía Mayor el X.10.13, la Sra. Alcaldesa-Presidenta de dicho Ayuntamiento solicita informe sobre el asunto reseñado.

II. LEGISLACION APLICABLE

- Constitución Española (CE)
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (ET)
- Real Decreto Legislativo 1/1994. Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 1/1994).
- Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral (R.D.Ley 3/2012)



- Ley 7/2007, 12 abril , del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).
- Ley 1/1985, 2 de abril, Reguladora de las Beses del Régimen Local (Ley 7/85)
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (TRRL).
- III Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de XX.

III. FONDO DEL ASUNTO:

PRIMERO. —

Debemos de partir de la siguiente afirmación:

El concepto de jubilación forzosa, aplicable a los funcionarios, no tiene paragón con el personal laboral; Es decir, a un trabajador laboral nunca se le puede obligar a jubilarse al cumplir la “edad pensionable”, a menos que por sus condiciones de salud (psíquicas, físicas, etc) le someta el empresario a reconocimientos médicos por el peligro que pueda suponer para su salud o la de sus compañeros, y de esta manera, demostrar que no está en condiciones de seguir en activo al llegar a la edad mencionada.

Al hilo de lo anterior, la Disposición Adicional Décima ET contempla lo siguiente: Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación

Se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas

Con anterioridad la Disposición Adicional Décima se denominaba Límite máximo de edad para trabajar y fue derogada por el Real Decreto Ley 5/2001. Tenía el siguiente contenido.:

“Dentro de los límites y condiciones fijados en este precepto, la jubilación forzosa podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo.



La capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo, sin perjuicio de que puedan completarse los períodos de carencia para la jubilación.

En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos.”

Por la misma razón, a un jubilado parcial que cumpla la edad ordinaria de jubilación no se le puede obligar a jubilarse totalmente. Por tanto, la jubilación total es un derecho del trabajador, no una obligación.

SEGUNDO. —

Sentado lo que precede, debemos señalar que de las dos modalidades reguladas en el ET sobre contratos de relevo y por los datos suministrados desde el Ayuntamiento, en el presente caso se ha celebrado dicho contrato antes de que el jubilado parcialmente (trabajador relevado) haya cumplido la edad para acceder a la jubilación total. O dicho de otro modo, existen dos modalidades de jubilación parcial, una a la que puede acceder el trabajador (cumpliendo unos requisitos) antes de cumplir la edad ordinaria de jubilación; para esta modalidad el ET(Art. 12.6) y el TRLGSS (Art. 166) obligan a celebrar un contrato de relevo. La otra, es cuando el trabajador ha cumplido la edad ordinaria de jubilación y desea, parcialmente jubilarse y seguir en activo; en este caso el contrato de relevo para el empresario es facultativo. En el 1º caso el ET usa la expresión “deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo...”; para el 2º, el ET explicita que “se podrá concertar un contrato de relevo”

El contrato del trabajador relevista debe vincularse en el tiempo, como mínimo, a la vigencia o duración de la jubilación parcial. Pero en el presente caso el ET (Art. 12.6 párrafo 2º) obliga a concertar con el trabajador relevista un contrato indefinido y a jornada completa: “La reducción de jornada y de salario podrá alcanzar el 75 por 100 cuando el contrato de relevo se concierte a jornada completa y con duración indefinida, siempre que el trabajador cumpla los requisitos establecidos en el artículo 166.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social.” La anterior redacción del ET y a la fecha de la firma del contrato (agosto 2010) ofrecía la posibilidad hasta un 85% que fue a la que se



acogió el trabajador relevado. Por tanto, El Ayuntamiento ha cumplido con la ley al celebrar con el relevista contrato indefinido y jornada completa

Para con el jubilado parcialmente establece el Art. 12.6 ET, último párrafo que : La relación laboral se extinguirá al producirse la jubilación total del trabajador” . Lo anterior cabe referirlo a contrato temporal y a jornada parcial. Pero volvemos a recordar que no se le puede obligar a la jubilación total; por tanto finalizado su contrato, si desea no jubilarse, podría volver a su situación laboral inicial.

A la fecha de celebración del contrato (19.08.2010), la anterior redacción del ET no contenía el párrafo 2º del Art. 12.7, introducido por la Disp. Final Primera de la Ley 27/2011 que pasamos a reproducir: “En el supuesto previsto en el párrafo segundo del apartado 6, el contrato de relevo deberá alcanzar al menos una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación a que se refiere el artículo 161.1.a) y la disposición transitoria vigésima de la Ley General de la Seguridad Social. En el supuesto de que el contrato se extinga antes de alcanzar la duración mínima indicada, el empresario estará obligado a celebrar un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido, por el tiempo restante”.

Por tanto, aun teniendo en cuenta el concepto de contrato indefinido, con el párrafo mencionado de la actual redacción ya sí se “acota” el mínimo de duración de dicho contrato y en el presente caso, sería hasta el 28.11.2015 (inicio desde el 19.08.2010 final el 28.11.2015= 5 años, 4 meses y 9 días.).

Pero cabe entender que no podemos aplicar con carácter retroactivo al presente caso el mencionado párrafo introducido por la Ley 27/2011.

Por otro lado, la edad de jubilación a la que se refiere el Art. 161 TRLGSS y demás requisitos son los siguientes.

- a) Haber cumplido 67 años de edad, o 65 años cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias.
 - b) Tener cubierto un período mínimo de cotización de 15 años, de los cuales al menos 2 deberán estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. A efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias
-



TERCERO. —

Además de todo lo manifestado debemos tener en cuenta la información suministrada por el Ayuntamiento y sus pretensiones en la petición de informe:

“Adjunto tengo a bien remitirle documentación referente al contrato de relevo a nombre de D._____, que sustituía al trabajador D._____, cuya jubilación definitiva se producirá el 29 de noviembre de este ejercicio. En principio desde personal se le indica a esta Alcaldía que dicho contrato finaliza el día referido (29/10/13), pero aparece firmado contrato indefinido con un anexo de contrato de relevo, este ayuntamiento lo que pretende es finalizar la relación laboral con el Sr._____, por ello solicito informe jurídico de que actuaciones tiene que realizar este Ayuntamiento para dar fin a la relación laboral, así como se nos indicara las posibles consecuencias del mismo, es decir, si hubiera que indemnizar o cualquier otra situación que entendieran se podría producir. “)

Vistas cuales son las pretensiones del Ayuntamiento, una de las soluciones que proponemos para dar fin a la relación laboral del trabajador relevista sería lo siguiente:

- a) Lo que más le urge al Ayuntamiento es que el trabajador jubilado parcial le presente escrito en el que manifieste su intención de jubilarse totalmente a fecha 29.11.13.
 - b) A su vez el Ayuntamiento debe informar (“apremiar”) a dicho trabajador a que inste formalmente dicha solicitud a la Seguridad Social cuanto antes (la jubilación total se puede tramitar 3 meses antes o tres meses después de producirse el hecho causante).
 - c) La comunicación del trabajador jubilado parcialmente al Ayuntamiento y referida en la letra a), debe ponerse en conocimiento del trabajador relevista. De esta manera se estaría “preavisándole” sobre el día de finalización de su contrato, el 29.11.13. De la resolución favorable de la S. Social sobre la jubilación total del trabajador relevado, habría que darle un copia al relevista. De ahí la urgencia de la letra b) anterior)
-



Esta primera solución aludida en las anteriores letras estaría fundamentada sobre la base siguiente: No hay objeto del contrato de relevo cuando se jubile totalmente el trabajador relevado.

A ello habría que añadir (teniendo en cuenta la legislación anterior) que como consecuencia de la jornada de trabajo en la que se jubila el trabajador relevado (85% en 2010.), el ET ha obligado al Ayuntamiento a hacer un contrato indefinido y a jornada completa con el relevista, que comenzó el día 18.08.2010, pero sujeto a la duración del contrato parcial del trabajador relevado (el jubilado parcial), duración que comprende el periodo de 18.08.2010 al 29.11.2013.

Además, el contrato indefinido no tiene reconocida explícitamente en el ET indemnización alguna por extinción o finalización de mismo, como sí la tienen por ejemplo los contratos temporales del Art. 49.1 c) ET (por espiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato). Por ello cabe entender que la Ley no obliga en este caso a indemnizar al trabajador por tal motivo.

De todo lo anterior no hemos encontrado una jurisprudencia que avale la idea inicial que hemos dado en la primera solución, esto es, que el contrato indefinido del relevista se extingue o llega a su fin cuando el trabajador relevado se jubila totalmente.

CUARTO. —

Si el trabajador relevista aceptase que su contrato finaliza a la fecha de la jubilación total del relevado, el asunto terminaría para el Ayuntamiento. No obstante, existen razones para que el trabajador interponga reclamación previa a la vía judicial (con la consiguiente sede judicial) alegando la improcedencia del despido en lo siguiente:

- Fraude de ley en la contratación, pues existen dos contratos: el suyo (indefinido a jornada completa) y otro el del trabajador relevado (temporal y a jornada parcial).
 - Con la extinción por parte del Ayuntamiento, no se ha producido el fin de su contrato indefinido, hay objeto del mismo. El contrato indefinido no se extingue al alcanzar el trabajador relevado la jubilación total; por tanto, sigue habiendo objeto del contrato.
-



-No se especifica ni se puede especificar en el contrato indefinido cual es su posible fin o extinción (jubilación total del otro trabajador) porque el contrato indefinido se caracteriza por una falta de determinación de su finalización, de ahí el nombre.

Avalaría todo lo anterior la siguiente jurisprudencia:

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 22 Sep. 2010, rec. 4166/2009 :

".....en su origen el contrato de relevo surge de una novación del contrato de trabajo del relevado que convierte su relación de trabajo en empleo a tiempo parcial. PERO ESTA 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. Así resulta de lo dispuesto en el art. 12.7.b) ET (LA LEY 1270/1995) donde se establece que 'la duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años'."

STS (Sala de lo Social) de 25.02.2010. FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO.

"En conclusión, la muerte del trabajador relevado es, ciertamente, causa de la extinción de su contrato de trabajo, de acuerdo con lo previsto en el art. 49.1.e) ET , y con todas sus consecuencias legales que de ello se derivan. PERO TAL ACONTECIMIENTO NO TIENE INCIDENCIA EN EL CONTRATO DE TRABAJO DEL RELEVISTA, EL CUAL, SE HAYA SUSCRITO POR TIEMPO INDEFINIDO O POR UNA DURACIÓN DETERMINADA, SE MANTIENE VIVO Y VIGENTE EN SUS PROPIOS TÉRMINOS."

De lo anterior cabe preguntarse si no sería aplicable "Mutatis mutandis" en el presente caso. Da igual el hecho causante (que fallezca el relevado o que se jubile totalmente); en cualquier caso, seguiría habiendo objeto del contrato de relevo.



STSJ de Madrid de 20.052013

"No se impugnan los hechos probados, por lo que se ha de partir de que la contratación de la actora tuvo lugar con fecha 1-2-08 mediante contrato de relevo con una jornada de trabajo parcial de un 85% de la ordinaria y con una duración máxima hasta el 5-3-12, fecha de jubilación reglamentaria de la trabajadora relevada, quien redujo su jornada en un 85%. La entidad demandada comunicó a la actora la extinción de su contrato con efectos de 5-3-12, por el vencimiento del tiempo pactado al producirse en esa fecha la jubilación total de la trabajadora relevada.

Aduce la recurrente (la Administración demandada) que el espíritu de la contratación de relevo estriba en la sustitución de un trabajador que pasa a la situación de jubilación parcial y que por ello aquel debe extinguirse cuando el trabajador sustituido cumple la edad ordinaria de jubilación, no teniendo la Administración voluntad de prorrogar el contrato más allá de lo que dure la situación de jubilación parcial.

(...)

No puede compartirse genéricamente esa formulación, que omite el examen de la regulación concreta que se hallaba vigente a la fecha de concertación del contrato de relevo, que en cambio ha sido certeramente aplicada por la juzgadora de instancia.

(...)

Por tanto, la regla general es que el contrato de relevo puede ser, opcionalmente, indefinido o con duración hasta los 65 años del trabajador sustituido, pero si se reduce la jornada de éste más del 75% y hasta el 85% el contrato de relevo deberá ser indefinido, y además a jornada completa.

En consecuencia, al haberse extinguido el contrato de relevo con ocasión de la jubilación total a los 65 años del trabajador sustituido, dicha extinción debe calificarse, como ha hecho el Juzgado de lo Social, como un despido improcedente, puesto que el contrato de relevo debió concertarse como indefinido y no con sujeción temporal a la jubilación total del trabajador relevado."



De la anterior sentencia, parece clarificadora la interpretación judicial sobre la desvinculación del contrato indefinido de la fecha de jubilación y, con ello, de la imposibilidad de alegar como causa de extinción la llegada de dicha fecha.

QUINTO. —

Vistos los argumentos del punto cuarto y para el caso que el trabajador relevista decidiera ir a sede judicial, suponiendo que le den la razón en cuanto a la improcedencia del despido, en el fallo condenatorio el Ayuntamiento podría optar en el plazo de 5 días a partir de la sentencia (desconocemos el tiempo que puede tardar) y conforme al Art. 56 ET, entre la readmisión (con salarios de tramitación desde que se le finaliza el contrato hasta que se dicta la sentencia) o el despido con la indemnización de 45 días salario/año trabajado hasta el 11.02.2012 y 33 días salario/año trabajado a partir del 12.02.12, de conformidad con la Disposición Transitoria Quinta del Real Decreto Ley 3/2012.

Por ello otra opción para el Ayuntamiento, si lo estima conveniente, sería (suponiendo que el trabajador presente reclamación previa con los argumentos expuestos) y sin esperar a que el asunto se resuelva en sede judicial, reconocerle la improcedencia de despido en el plazo de contestación a la reclamación previa e indemnizarle con lo estipulado en el párrafo anterior

Además, otra solución para el Ayuntamiento (también si considera que el trabajador pudiera llevar razón), sería igualmente antes que el trabajador se vaya a sede judicial, contestar la reclamación previa en la que solicita la improcedencia en el despido, reconocérsela, readmitirlo y, transcurridos unos días, accionar el despido objetivo por causas organizativas (justificando, acreditando y demostrándolo bajo la potestad de autorización y planificación de los RRHH -Art. 4 LBRL y 69 EBEP), con amortización de su plaza e indemnización de 20 días salario/año trabajado, cumplimentase el resto de requisitos del Art. 53 ET.

Caso de no acreditarse, justificarse el pretendido despido sería calificado como improcedente en sede judicial.

SEXTO. —



Después intentar dar una visión global y jurídica de este complicado asunto, teniendo en cuenta lo pretendido por el Ayuntamiento: "dar fin a su relación laboral", ahora desde el punto de vista económico, vamos a traducir a Euros (aproximadamente) lo que conlleva cada solución que hemos, teniendo en cuenta el tiempo desde que el trabajador relevista comenzó a 19.08.2010

a) Si el Ayuntamiento entendiera que el contrato del relevista llega a su fin al fecha 29.11.13 por jubilación total del relevado, no le correspondería indemnización alguna por finalización de contrato como manifestábamos más arriba. Eso sí, tendría derecho al cobro del salario hasta el último día trabajado, al pago de las vacaciones no disfrutadas y la parte proporcional de la paga extra de diciembre (cantidades brutas de 1202,69€/ mes y 40,08€/día).

b) Para el caso que el trabajador presente reclamación previa argumentado la improcedencia del despido y el Ayuntamiento decidiera reconocérsela con las indemnizaciones oportunas, las cantidades por dicho concepto, teniendo en cuenta la nómina aportada por el Ayuntamiento, (aproximadamente y s.e.u.o) serían:

Periodo trabajado del 19.08.10 al 18.08.11: 45 días x salario diario= ...€

Periodo trabajado del 19.08.11 al 11.02.12: prorrateo de 45 días x...€= 5 mees y 23 días(según la STS 11.02.09, los días "suelos" se computan como un mes para el prorrateo de la indemnización).Por tanto, 6 meses=22.5 días x=.....€

Periodo 12.02.12 al 11.02.13: 33 días x=.....€

Periodo 12.02.13 al 29.11.13 = 9 meses,17 días que,según la STS anterior serían10 meses. Prorrateo de 10 meses = 27,5 días aprox.x=.....€.

SUMAS DE TODAS LAS CANTIDADES (.....)

A esa cantidad habría que añadir lo que decíamos antes: cobro del salario hasta el último día trabajado, al pago de las vacaciones no disfrutadas y la parte proporcional de la paga extra de diciembre

c) Reconocer la improcedencia, readmitirlo y despedirlo objetivamente por causas organizativas.20 días salario/año trabajado:

Periodo 19.08.10 al 18.08.11=20 días x€ día=.....€

Periodo 19.08.11 al 18.08.12=20 días x€ día=.....€



Periodo 19.08.12 al 18.08.13=20 días x.....€ día=.....€

Periodo 19.08.13 al 29.11.13. Prorrato de 3 meses y 10 días=4 meses) que supondrían 6,6 días x=.....€

SUMAS DE TODAS LAS CANTIDADES (.....) €

De igual modo, a esa cantidad habría que añadir lo que decíamos antes: cobro del salario hasta el último día trabajado, al pago de las vacaciones no disfrutadas y la parte proporcional de la paga extra de diciembre

d) Visto los números anteriores también ofrecemos como posibilidad, llegar a un acuerdo indemnizatorio con el trabajador ofreciéndole una cantidad por días y año de servicio. Como siempre, a esa cantidad habría que añadir el cobro del salario hasta el último día trabajado, al pago de las vacaciones no disfrutadas y la parte proporcional de la paga extra de diciembre.

SEPTIMO. —

Por último hacemos saber que en el procedimiento de contratación indefinida no se ha celebrado previamente proceso selectivo como así marca la legislación. A saber:

Los principios constitucionales igualdad, mérito y capacidad, más la publicidad.

Art. 14 Constitución

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Art. 103.3 Constitución:

La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Art. 55 EBEP Principios rectores

Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento



jurídico.2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación

Art. 103 en relación al 91.2 Ley 7/85LBRL:

Art. 91.2. La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

Art. 103 El personal laboral será seleccionado por la propia Corporación ateniéndose, en todo caso, a lo dispuesto en el artículo 91 y con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos.

Art. 177 TRRL1. La selección del personal laboral se rige por lo establecido en el artículo 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Art 13.2 del propio convenio colectivo del Ayuntamiento “. Toda selección de personal, de nuevo ingreso, debe realizarse conforme a dicha Oferta, mediante convocatoria pública y a través de los sistemas de oposición, concurso-oposición libre, y excepcionalmente por concurso, previa negociación con el Comité de Empresa, en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.”

Badajoz, noviembre de 2013