

competencia a los tribunales colombianos. En tal caso, la validez y efectos de dicho acuerdo deberá examinarse de acuerdo las normas sobre competencia judicial internacional de producción autónoma y no con la comunitaria. Una vez realizada la sumisión a los tribunales de un tercer Estado ajeno al ámbito comunitario, los Estados miembros no tienen la obligación de respetar la «derogatio fori» basada en dicho acuerdo de sumisión, que sólo tiene efecto si así lo permiten las normas de cada Estado. El artículo 25 LOPJ constriñe a los tribunales españoles a negar validez a las cláusulas de sumisión a tribunales de terceros Estados puesto que la elección de foro no es un criterio de competencia admitido en el orden social en el ámbito de la competencia judicial internacional (STSJ Madrid 15 de abril de 1999 [AS 1999, 1075]).

8. Tampoco admiten la sumisión las normas reguladoras de la competencia territorial interna previstas en la LPL (STSJ Madrid de 14 de septiembre de 2000 [PROV 2000, 308137]), aunque tales reglas no son de aplicación a las cuestiones de competencia judicial internacional. El artículo 10.1 de la LPL contempla dos foros: el lugar de prestación de los servicios y el domicilio del demandado, a elección del demandante.

Cabe, no obstante, plantear la duda en este ámbito de la competencia territorial interna dada la declaración de subsidiariedad de las reglas relativas a los foros respecto a la autonomía de la voluntad que realiza el artículo 54 de la LECiv. La sumisión a un tribunal distinto de los enunciados permite eludir el conocimiento del asunto por los tribunales legalmente predeterminados, posibilidad contemplada por el TSJ Madrid en esta Sentencia a la luz de los artículos 55, 57 y 58 de la LECiv.

El problema, no obstante, es que las normas de competencia establecidas en la LECiv sólo pueden ser aplicables una vez afirmada la competencia de la jurisdicción española que es precisamente lo que se dirime en este litigio. Por otra parte la aplicación en este punto de la LECiv no es una cuestión pacífica. La Disposición Adicional de la LPL establece literalmente que en lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil. Para JUÁREZ PÉREZ, P.: ob. cit. pg. 95 parece difícil sostener la aplicación del foro de la sumisión contenido en su actual artículo 56 al orden social, toda vez que la determinación de la competencia territorial de los tribunales españoles no es una materia no regulada por la legislación procesal porque dicha cuestión se aborda expresamente en el artículo 10 LPL, aunque estableciendo unos criterios distintos a los previstos para el orden civil.

## § 65

### **Jubilación parcial y contrato de relevo. Problemas relativos a la interpretación del requisito de estar «desempleado» impuesto al relevista.**

por MARÍA TERESA IGARTUA MIRÓ *Universidad de Sevilla*

*Sentencia comentada:*

Comentario a la Sentencia del TSJ de Navarra de 30 de julio de 2002 (AS 2002, 3153)

La Sentencia del TSJ Navarra 30 julio 2002 trae su causa en la solicitud de pensión de jubilación que en su día hiciera el actor y que fue denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) al considerar que no concurría en el trabajador relevista la condición de trabajador desempleado en los términos exigidos por la normativa aplicable al efecto. Esta afirmación viene fundamentada en el hecho de que con inmediata antelación a la fecha en que se produce la jubilación parcial (y el consiguiente contrato de relevo), el trabajador «relevista» se encontraba de alta en la empresa con un contrato de trabajo a tiempo parcial y de carácter fijo, sin que su baja voluntaria en la misma tenga otra justificación que la de dar una apariencia de legalidad al relevo. Frente a la resolución denegatoria se interpuso demanda ante el juzgado de lo Social, tras la preceptiva reclamación previa, que declaró el derecho al percibo de la correspondiente prestación. Sentencia frente a la que la Seguridad Social recurre en Suplicación.

#### a) Hechos probados

Lo más reseñable de los hechos probados se puede reconducir a la suscripción entre la empresa y el trabajador (cuando alcanzó los 60 años de edad) de un acuerdo de jubilación parcial, que conllevaba la correspondiente reducción de jornada y salario del 77%. En la misma fecha, la empresa suscribió con otro trabajador un contrato de relevo cuya duración se prolongaría hasta que el otro operario cumpliera la edad de jubilación. Este segundo trabajador (relevista) hasta momentos inmediatamente anteriores a la nueva contratación prestaba servicios en la empresa con un contrato fijo discontinuo de carácter indefinido desarrollando su actividad de enero a diciembre en función de la disposición de medios productivos y en relación con la demanda de los clientes de la empresa. Contrato que se extinguió el veintitrés de marzo de 2001 (obsérvese que sólo una semana antes de la celebración del contrato de relevo) de manera voluntaria, inscribiéndose el trabajador como demandante de empleo.

#### b) Fundamentos jurídicos

El único motivo formulado en el recurso de suplicación consiste en denunciar la vulneración del artículo 9.2 RD 144/1999, de 29 de enero (RCL 1999, 440), que desarrolla en materia de acción protectora de la Seguridad Social, el Real Decreto-ley 15/1998 (RCL 1998, 2781) (BOE 16 febrero 1999), en relación con el artículo 12.6 ET (RCL 1995, 997) y el 7 RD 1991/1984, de 31 de octubre (RCL 1984, 2604; ApNDL 3019), por el que se regulan el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial (BOE 9 noviembre) y el artículo 44 del Convenio Colectivo vigente en dicho momento para la empresa. Estima la letrada del INSS que no procede el reconocimiento de la correspondiente pensión de jubilación en tanto no se cumplen los requisitos exigidos para ello en la persona del relevista, quien estaba vinculado a la empresa codemandada hasta días antes de su incorporación en la oficina de empleo, y ello tanto por la literalidad de las normas que se citan como infringidas como por su finalidad de reparto del empleo.

La fundamentación jurídica de la Sentencia (en los mismos términos se pronunció ya el tribunal en la de 22 abril 2002 [AS 2002, 1614]) parte de una consideración básica como es la relativa a que el denominado trabajo a tiempo parcial «es aquel que se presta en jornada reducida sobre la que debe considerarse normal, habitual o típica frente a la normal prestación de servicios por cuenta ajena, constituida por

el trabajo a tiempo completo». Tras una reseña sobre determinados momentos de la «azarosa» evolución histórica de este tipo de contrato en nuestro ordenamiento jurídico, hasta la actual redacción del artículo 12.6 ET dada por la Ley 12/2001, de 9 de julio (RCL 2001, 1674) (que no resulta ciertamente de aplicación) realiza una serie de consideraciones de las que cabe resaltar las siguientes:

1) Característica esencial de este contrato es «la posibilidad de que el trabajador a tiempo completo pueda anticipar su jubilación de forma parcial manteniendo parte de su actividad laboral, contratando a su vez a otro trabajador que, cuando menos, cubra la jornada que aquél ha dejado libre (contrato de relevo)».

2) Resalta, entre otros criterios interpretativos, la necesidad de realizar una interpretación de conformidad con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas y que consiste en dar al texto legal no ya el sentido que tenía al tiempo de su formación sino el que puede tener al tiempo en que surge la necesidad de aplicarla.

3) Además, como elemento central de la argumentación, viene a considerar que si en la norma negociada (fruto del «Acuerdo sobre trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad» formalizado entre el Gobierno y las organizaciones sindicales más representativas) se trataba de fomentar el trabajo a tiempo parcial y su estabilidad, desde luego ello se compadece mal con la denegación al demandante de acceder a la jubilación anticipada en base a las normas denunciadas. Puesto que, a juicio del tribunal, ha de favorecerse sobre todo el acceso a la jubilación anticipada. Como luego tendremos ocasión de exponer, no es ésta, ni mucho menos, la única finalidad ostentada por las normas que comentamos.

4) En conclusión estima que «deben entenderse cumplidos todos los requisitos exigibles para acceder a la jubilación parcial, en cuanto el trabajador relevista, al momento de suscribir el contrato de relevo, se hallaba desempleado y si bien anteriormente había estado vinculado con la empresa con un contrato indefinido a tiempo parcial (fijo discontinuo) ello no enerva la anterior conclusión, al no apreciarse ni un solo indicio de fraude de ley en la conducta de los codemandados». Aspecto de la argumentación que es merecedor de la mayor atención.

## 2. EL CONTRATO DE RELEVO Y LA JUBILACIÓN PARCIAL. ALGUNAS NOTAS DEFINITORIAS DE LA FIGURA

No pretendemos, pues ello se compadece mal con la extensión y finalidad de estas notas, hacer un recorrido completo por los distintos avatares por los que ha atravesado la regulación del contrato de relevo en nuestro ordenamiento jurídico desde su introducción en el año 1984 (Ley 32/1984, de 2 agosto [RCL 1984, 2012; ApNDL 3006, nota]). Aunque el trabajo a tiempo parcial, modalidad en la que en principio se incardina esta figura, ha sido objeto, como es sabido, de reformas y contrarreformas, éstas han sido menos acentuadas en la concreta figura que ahora nos ocupa, que ciertamente ha sufrido las alteraciones de mayor calado en la redacción dada al artículo 12 ET por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el Incremento del Empleo y la Mejora de su Calidad (BOE 10 julio). De todas maneras, hay que dejar constancia que la figura no ha alcanzado, en momento alguno, una importante repercusión práctica, siendo

las previsiones aún menos halagüeñas para el futuro en tanto, como veremos, en determinadas condiciones se permite prescindir de su celebración pese a que un trabajador se jubile parcialmente.

Tampoco entra dentro de nuestros cálculos realizar un análisis en profundidad de su régimen legal, más bien nos limitaremos a apuntar aquellas ideas básicas a efectos de comprender el funcionamiento de esta modalidad contractual y que nos permitan exponer algunas reflexiones al hilo de la conclusión alcanzada por el pronunciamiento judicial que ahora nos ocupa. Téngase en cuenta que la sentencia enjuicia la situación planteada (como no podía ser de otra manera) conforme a la normativa vigente en el momento de la celebración de los contratos en cuestión que no es la que se aplica en la actualidad, ello lleva a realizar las siguientes consideraciones en relación a aquellos preceptos, aunque reseñemos las novedades más importantes introducidas por la Ley 12/2001, última reforma operada hasta el momento en esta cambiante materia.

Al hablar de contrato de relevo nos referimos a una construcción jurídica que se edifica, en puridad, sobre dos figuras contractuales, aunque únicamente una de ellas pueda recibir en sentido estricto dicha denominación. De un lado, existe un contrato de trabajo a tiempo parcial, que surge del acuerdo de reducción de jornada [de entre un mínimo del 30% y un máximo del 77% en aquel momento, pasando actualmente a oscilar entre el 25 y el 85%] pactado entre la empresa y la persona que desea jubilarse anticipada y parcialmente y, de otro, un contrato (en principio también a tiempo parcial), denominado de relevo, que se concierta con un trabajador para ocupar (como mínimo) la jornada laboral dejada vacante por quien se jubila de forma anticipada. Téngase en cuenta, no obstante, que en la normativa actual, fruto de la reforma del 2001, este necesario binomio se rompe en determinadas circunstancias puesto que únicamente se exige la celebración preceptiva del contrato de relevo propiamente dicho si el trabajador no ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación (65 años), mientras que si ya la ha alcanzado queda al libre arbitrio empresarial contratar los servicios de un trabajador relevista.

Como **requisitos esenciales** para que puedan celebrarse dichos contratos son típicos de la regulación legal los siguientes:

1. Cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación, excepto la edad. La flexibilización de las exigencias de edad tras la Ley 12/2001.

En la normativa anterior, aplicable al caso enjuiciado [redacción del apartado 6º del artículo 12 introducida por el artículo 1 del Real Decreto-ley 15/1998, de 27 noviembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo en Relación con el Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial y el Fomento de su Estabilidad (BOE 28 noviembre 1998)] se exigía de manera incondicionada que el trabajador que va a jubilarse parcialmente cumpliera todos los requisitos exigidos para poder acceder a la correspondiente prestación contributiva de jubilación de la Seguridad Social (contenidos en el art. 161 LGSS RDLeg 1/1994, de 20 de junio [RCL 1994, 1825] por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social) **excepto el relativo a la edad**. Esta debía ser inferior a la edad establecida con carácter general para causar derecho a la pensión de jubilación («edad ordinaria») en, como máximo, cinco años (en normas precedentes sólo alcanzaba a tres). Requisito que

no suscita duda alguna en el pronunciamiento judicial puesto que el contrato se celebra al cumplir el trabajador los 60 años, por tanto, al alcanzar la edad mínima permitida por la ley.

Téngase en cuenta, no obstante, que éste es uno de los aspectos objeto de «reto-que» en el año 2001, lo que da lugar a una oscura redacción legal que, en definitiva, admite tanto la jubilación parcial «anticipada» (si el trabajador no ha alcanzado la edad de jubilación) como la prolongación de la vida laboral, más allá de la edad ordinaria, si el trabajador ya ha cumplido los 65 años. Ello da lugar a que se produzca cierta diversificación en el régimen jurídico aplicable a uno u otro supuesto.

2. Cobertura por el relevista, como mínimo, de la jornada dejada vacante por el jubilado parcial.

La celebración del acuerdo de reducción de jornada y jubilación parcial conlleva la consiguiente formalización de un contrato de trabajo con otra persona (el denominado relevista) que, como mínimo, ha de cubrir la jornada dejada vacante por quien se jubila en tal forma. Esta exigencia llevó a la doctrina desde siempre a sostener que si como regla de principio nos hallamos ante otro contrato a tiempo parcial, nada impide que el contrato se concierte a tiempo completo. Las dudas iniciales quedaron ya despejadas de forma expresa en el año 1998, aspecto que se mantiene inalterado, al señalar el legislador que «el contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial». En el caso enjuiciado se concierta una jornada que coincide milimétricamente con la reducción pactada con el jubilado parcial.

Junto a ello, hay que tener en cuenta que, en un principio, y tal es la circunstancia concurrente en la sentencia del tribunal de Navarra, el contrato aparecía configurado como un contrato de duración determinada, esto es, el momento de su extinción vendría determinado por la jubilación total del trabajador en el momento en que alcanza la edad «ordinaria» para la misma. No obstante, en esta materia actualmente se admite tanto la duración indefinida (sufriendo de esta manera el contrato de relevo una importante desconexión respecto al que necesariamente lo justifica) como determinada, distinguiendo a estos efectos el legislador según estemos ante trabajador que no ha alcanzado la edad de jubilación, donde en principio tenemos un umbral de referencia que no es otro que el momento en que dicho trabajador cumple los 65 años o ante el trabajador que ya los ha cumplido, puesto que a partir de dicho momento, en principio el módulo de fijación de la duración del contrato y sus prórrogas será el anual [vid. art. 12.6 a) ET].

3. Situación de desempleo del trabajador «relevista».

En cuanto al relevista se impone como requisito esencial que se halle en «situación de desempleo» [art. 12.6 ET, arts. 8 y 9 b) RD 144/1999, de 29 de enero], precisándose en la normativa de reglamentaria [vid. art. 7 RD 1991/1984, de 31 de octubre] «que esté inscrito como tal en la correspondiente Oficina de Empleo». Junto a ello, en la normativa actual resulta admisible también la celebración del contrato con un trabajador «que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada».

4. En la regulación del año 98 y asimismo en la actual, quedan despejadas cualesquiera dudas acerca del puesto de trabajo que debiera ocupar el relevista (vid. STSJ Madrid 2 febrero 2001 [AS 2001, 1310] y STSJ Aragón 14 enero 1998 [AS 1998, 39]). De esta forma, se especifica que 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 [art. 12.6 c) ET]. Asimismo, en cuanto al horario de trabajo existe plena libertad para que complete el del trabajador sustituido o se simultanee con él.

Del análisis, siquiera sea somero, de estos requisitos se ve claramente que el binomio jubilación parcial-contrato de relevo cumple en esencia una doble finalidad. De un lado, permitir al trabajador anticipar su edad de jubilación, pero además abandonar su actividad laboral de manera gradual, de forma que durante un período más o menos largo de tiempo (como máximo cinco años en la legislación anterior) compagine su prestación laboral a tiempo parcial con el comienzo del percibo (también de forma parcial) de la correspondiente prestación de jubilación. De otro lado, la figura cumple una clara finalidad de reparto del empleo, de esta forma, la necesidad de vincular a esa jubilación parcial un contrato de relevo y que el trabajador a contratar se halle en situación de desempleo no otra cosa persigue que actualizar una fórmula de reparto del empleo, de manera que, aun sin crear un nuevo puesto de trabajo, se divide uno ya previamente existente entre dos trabajadores.

Resulta preciso también hacer referencia a que si bien no entra dentro de los objetivos manifestados en el diseño legal la creación de empleo, puesto que no se garantiza la continuidad en el empleo tras la jubilación parcial, sí que es fomentada desde otras normas del ordenamiento jurídico (básicamente se incentiva la conversión de este tipo de contratos en contratos indefinidos dentro del programa de fomento de empleo actualmente de aplicación [art. 4 de la Ley 12/2001]).

Pues bien, qué duda cabe, que tras la reforma del año 2001, aspecto que no pasa desapercibido si, además, se echa un vistazo a las últimas disposiciones en materia de jubilación gradual y flexible (Ley 35/2002, de 12 de julio [RCL 2002, 1755], de Medidas para el Establecimiento de un Sistema de Jubilación Gradual y Flexible [BOE 13 julio]), se está dando una mayor importancia al primero de los aspectos, la jubilación parcial, puesto que en aquellos casos en que no hay anticipación en la edad, ya que el trabajador ha alcanzado la edad «ordinaria» para su retiro, se admite sin ambages concertar la reducción de jornada sin necesidad de contratar a un trabajador para cubrir la que se deja vacante, permitiendo por tanto al empresario prescindir del segundo de los elementos del binomio (el contrato de relevo). Sin embargo, a nuestro entender, en un principio, ambas finalidades caminaban parejas, de forma que, nos parece, no primaba de manera tan clara, como parece acoger la sentencia, el acceso a la jubilación parcial frente al reparto del empleo.

### 3. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA ARGUMENTACIÓN CONTENIDA EN LA SENTENCIA DEL TSJ DE NAVARRA 30 JULIO 2002

Pues bien, para concluir, hemos de hacer algunas reflexiones sobre el fallo de la Sentencia objeto de este comentario. Ya hemos señalado que el principal punto controvertido es el relativo a la situación de desempleado que debe ostentar el trabajador contratado como relevista. La postura mantenida por el tribunal, mayoritaria en la jurisprudencia menor, sin que, salvo error u omisión, se haya pronunciado sobre esta cuestión el Tribunal Supremo, se ampara en una interpretación literal en exceso de la norma legal que ciertamente sólo exige que el trabajador se halle en situación de desempleo, y de forma más concreta, que figure inscrito en la correspon-

diente oficina de empleo [vid. la STSJ Cataluña 10 febrero 1996 (AS 1996, 416) que, en relación con la jubilación anticipada, estima que se incumplen los requisitos legales puesto que aunque era trabajadora desempleada no estaba inscrita en el INEM; no obstante, en sentido sustancialmente distinto se pronuncia la del mismo tribunal de 18 septiembre 1996 (AS 1996, 4448) que estima que el requisito de la inscripción ha de flexibilizarse, puesto que lo esencial es el acceso al empleo de alguien que estaba desempleado –con anterioridad había estado vinculado a la empresa con un contrato temporal de fomento de empleo–].

Por tanto, y en primer lugar, a efectos de evitar situaciones como la planteada en el presente caso (a nuestro juicio, cuando menos, con ciertos tintes de «artimaña encubierta») corría también a cargo del propio legislador haber arbitrado algún sistema para evitar que el trabajador cause baja voluntaria en la misma empresa, seguida de la correspondiente inscripción sólo días antes de concertar el contrato de relevo, práctica más que habitual en nuestras empresas, a la que pone reparos la administración de la Seguridad Social. Así, para erradicar este tipo de maniobras (que a nuestro entender, despierta bastante recelo) hubiera sido deseable algún género de cautela relativo a la inexistencia de vinculación anterior de carácter indefinido del trabajador con la empresa que va a celebrar el correspondiente contrato de relevo durante un determinado lapso temporal, tal como aparecen en los programas de fomento de empleo [vid. actualmente el artículo 8 Ley 12/2001, 9 julio, que excluye de las ayudas previstas en el programa las contrataciones realizadas con trabajadores que en los veinticuatro meses anteriores a la fecha de la contratación hubiesen prestado servicios en la misma empresa, grupo de empresas o entidad mediante un contrato por tiempo indefinido].

Ahora bien, inexistente esta precaución por parte del legislador, la interpretación del Tribunal de Justicia, como hemos dicho, moneda de cambio corriente en las distintas sentencias dictadas sobre el tema, nos resulta formalista en exceso puesto que si bien respeta la letra de la ley no estamos tan seguros de que sea acorde con su espíritu.

El tribunal se conforma con el mero cumplimiento formal de la inscripción en la oficina de empleo sin entrar a valorar el resto de circunstancias concurrentes y sin cuestionarse, siquiera, la existencia de una posible actitud fraudulenta representada por la baja voluntaria en la empresa con pocos días de antelación a su nueva contratación por la misma, esto es, se prima sobre todo lo demás el mero cumplimiento de una formalidad legal sin parar mientes en si estamos ante desempleo involuntario o no o desde cuándo lleva en dicha situación. Así en algunas ocasiones se ha mantenido que «Si la norma hubiera querido que el trabajador contratado para la sustitución no debía tener vinculación laboral alguna anterior con la empresa, así lo habría dispuesto, pero el precepto no realiza distinción alguna, limitándose a exigir únicamente que el contratado conste como desempleado e inscrito en la correspondiente oficina de empleo» (aunque lo fuera desde hacía 24 horas) (vid. STSJ Cataluña 6 febrero 1996 [AS 1996, 1081], aunque en relación con la jubilación anticipada a los 64 años y el correspondiente contrato de sustitución; en la misma línea, STSJ Cataluña 2 septiembre 1999 [AS 1999, 3615]). A nuestro entender, el tenor literal del precepto en la actualidad (art. 12.6 ET redactado por Ley 12/2001) que se refiere

expresamente a la posibilidad de concertar el contrato con un trabajador de la empresa siempre que se halle vinculado con un contrato temporal, favorece una interpretación distinta a la sostenida por los tribunales menores.

El Tribunal de Navarra de forma patente da prioridad a la conveniencia de facilitar el acceso a la jubilación anticipada y parcial marginando al objetivo, también perseguido por el legislador, de repartir el empleo. A nuestro juicio tal solución suscita más de una duda. ¿Cumple el binomio jubilación parcial-contrato de relevo su proyectada finalidad si nos hallamos ante un trabajador que hasta días antes de concertar dicho contrato era trabajador fijo en la plantilla de la empresa?. En el caso enjuiciado, con meridiana claridad puede apreciarse que no se produce en puridad reparto alguno de un empleo ya creado, en tanto se produce la mutación de un contrato indefinido (aunque a tiempo parcial) por un contrato también a tiempo parcial y además de carácter temporal (hasta que el jubilado parcial alcance la edad ordinaria de jubilación). Esto es, se reparte o subdivide un puesto de trabajo entre dos trabajadores, sin aumentar el número de éstos en la empresa, y desaparece un puesto de trabajo fijo (aunque a tiempo parcial) que ya existía en la misma.

Aunque seguramente resulta una interpretación muy forzada pretender extender el concepto de situación de desempleo manejado en la normativa de Seguridad Social a efectos de prestaciones de desempleo, que excluye a quienes cesen voluntariamente en el trabajo (vid. art. 208.2 LGSS), ya que el legislador no ha impuesto requisito adicional alguno a la inscripción [el traslado de dicho concepto es rechazado en STSJ Cataluña 2 septiembre 1999 (AS 1999, 3615)] sí debiera el tribunal, atendido el espíritu de la ley y el objetivo de reparto del empleo, entrar a valorar circunstancias como el tipo de vinculación previa del trabajador con la empresa, las causas para el cese, la proximidad temporal entre éste y la celebración de un nuevo contrato que puede ser incluso más precario que el anterior y otras análogas. En esta línea, en alguna ocasión, se ha mantenido una postura mucho más acorde con el respeto del objetivo del reparto de empleo y encaminada a desterrar una práctica que tiene una apariencia bastante «engañosa». Así la STSJ Comunidad Valenciana 24 julio 2001 (AS 2001, 520) [aunque en relación con la jubilación anticipada a los 64 años y la contratación de un «nuevo» trabajador para sustituir al jubilado] viene a considerar que aunque efectivamente el trabajador estaba desempleado y se hallaba inscrito en la correspondiente oficina de empleo, resulta que el trabajador sustituto (al que se contrata para ocupar el puesto del jubilado) había trabajado en la empresa desde hacía diez años y de hecho se hallaba trabajando en la misma hasta días antes de ser contratado, momento en que cesa (sin saberse por qué, si de modo voluntario, por despido o por otra causa) y en cuya misma fecha se inscribe en demanda de empleo. Circunstancias todas estas que, como afirma el tribunal «sin duda hace sospechar una maquinación fraudulenta para jubilar al actor sin contratar a otro trabajador nuevo, o sea, un caso de amortización de un puesto de trabajo, lo que sin duda va contra la letra y el espíritu de la norma...».

Para dicha postura, a nuestro entender, no obsta la reiterada afirmación de que el fraude de ley no se presume [STS 4 febrero 1999 (RJ 1999, 1587); argumento que emplea la STSJ Andalucía (Málaga) 29 junio 2001 (AS 2001, 3786) para afirmar que la mera circunstancia de que el trabajador hubiera estado vinculado con anterioridad a la empresa no significa que ello entrañe un fraude de ley prohibido por el ordenamiento jurídico] puesto que, al menos así nos parece, la conducta descrita encaja

bastante bien en el concepto de fraude de ley manejado por el Alto Tribunal (STS 16 enero 1996 [RJ 1996, 191]) como «conducta intencional de utilización desviada del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico», representado por «la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, no permitirían» (STS 5 diciembre 1991 [RJ 1991, 9041]).

## § 66

### **Control jurisdiccional de la decisión gubernativa sobre servicios mínimos**

por SARA RUANO ALBERTOS *Profesora de Derecho del Trabajo de la Universidad Jaime I de Castellón*

*Sentencia comentada:*

🚩 Comentario a la Sentencia del TSJ de Castilla y León/Valladolid de 5 de septiembre de 2002 (AS 2002, 3150)

## I. APROXIMACIÓN AL CONTENIDO DE LA SENTENCIA

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, resuelve el recurso de Suplicación formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Valladolid, de fecha 25 de abril de 2002, dictada en proceso por despido.

En la mencionada sentencia figuran como hechos probados, entre otros, que el actor venía prestando sus servicios para empresa concesionaria del servicio de retirada de vehículos de la vía pública del término Municipal de Valladolid. La mencionada empresa presentó ante la Junta de Castilla y León la situación de huelga indefinida. Con posterioridad el Superintendente Jefe del Excmo. Ayuntamiento de Valladolid emite un escrito en el que se señalan los servicios mínimos a realizar por la empresa concesionaria. Por los representantes del sindicato se formula recurso sobre Derechos Fundamentales ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. La empresa concesionaria procedió a comunicar al actor los servicios mínimos que debía realizar. El actor no realizó los servicios mínimos que se le asignaron, por lo que la empresa procedió a remitirle carta de despido en la que pormenorizadamente se relatan los incumplimientos de los servicios mínimos imputados al trabajador. En el acto del juicio la parte actora alega que la actividad de la empresa no tenía el carácter de servicios esenciales y que el Ayuntamiento no tenía competencia para fijar los mencionados servicios, por ello, la orden de cumplir dichos servicios mínimos, no era legal.

La Sentencia de instancia estimó la demanda formulada por el trabajador y, desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por la empresa, declaró nulo el despido.

Interpuesto recurso de suplicación por la empresa concesionaria, alega que la sentencia incurre en incongruencia ya que declara la nulidad del despido sin que se hubiere alegado por el actor la violación del derecho fundamental de huelga, ni hubiera solicitado la nulidad del despido, lo que a juicio de la mencionada empresa, supone una extralimitación al conceder más de lo pedido.