

Roj: STS 1293/2011
Id Cendoj: 28079140012011100171
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1148/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: ANTONIO MARTIN VALVERDE
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Jubilación parcial: paso por subrogación legal del trabajador relevista a empresa sucesora de la titular inicial del contrato de trabajo, para la que sigue prestando servicios el trabajador jubilado parcial.- No se genera para la empresa originaria la obligación de contratar a otro trabajador relevista, y la responsabilidad de Seguridad Social previstas en DA 2ª RD 1131/2002.- Reitera doctrina.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Febrero de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por TRANSPORTES COLECTIVOS, S.A., representado y defendido por la Letrado Dña. María Barturen Martínez, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 2 de febrero de 2010 (autos nº 287/2009), sobre PENSION DE JUBILACION. Es parte recurrida el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado y defendido por la Letrado de la Administración de la Seguridad Social Dña. Zaira , LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y DON Carlos .

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martin Valverde,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 15 de junio de 2009, por el Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao , entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre DESPIDO.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- El trabajador, D. Carlos , prestando servicios para la empresa TRANSPORTES COLECTIVOS S.A. interesó con fecha 27-3-07 la jubilación parcial, ante ello la empresa procedió a contratar mediante la figura del contrato de relevo al trabajador D. Gumersindo con la misma fecha hasta el 27-3-07. 2.- La empresa Transportes Colectivos adjudicataria del servicio de autobuses de Bilbao (Bilbobus) concluyó la concesión del servicio en fecha 1 de agosto 2008, siendo adjudicado el servicio a la empresa Veolia Transportes Bilbao quien se subrogó en todos los trabajadores de la citada demandante. 3.- El trabajador jubilado D. Carlos le fue reconocido una pensión de jubilación parcial con la señalada fecha por una cuantía mensual de 1.641,70 (85% de la base reguladora de 1.931,41 euros). 4.- La empresa Veolia Transportes Bilbao se subrogó en el trabajador D. Gumersindo , no obstante esta dio de alta al citado trabajador como contrato indefinido a tiempo parcial. 5.- Por resolución del INSS de fecha 4-12-08 declaró la responsabilidad de la empresa Transportes Colectivos en la suma de 9.768,10 de la jubilación parcial del trabajador Sr. Carlos . Interpuesta reclamación previa la misma fue desestimada".

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que estimando la demanda formulada por TRANSPORTES COLECTIVOS S.A. frente a INSS, TGSS y D. Carlos , debo revocar y revoco la resolución impugnada de fecha 4-12-08 y por tal se deja sin efecto la reclamación efectuada por la

Entidad Gestora a la empresa demandante de la cantidad de 9.768,10 euros en concepto de prestación de jubilación parcial del señalado trabajador codemandado".

SEGUNDO.- En el fundamento de derecho segundo de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, hoy recurrida en unificación de doctrina, se accedió a la modificación de los siguientes hechos probados:

1) Modificación del hecho probado primero, para corregir que la fecha de finalización del contrato no es el 27 de marzo de 2007 sino el 27 de marzo de 2012.

2) Modificación del hecho probado segundo, para hacer constar que el Sr. Jesus Miguel permanece de alta para la empresa Transportes Colectivos, SA mientras el Sr. Gumersindo es dado de alta desde el día 1 de agosto de 2008 para la nueva empresa Veolia Transporte Bilbao, SA.

3) Revisión del hecho probado cuarto para hacer constar que es el día 1 de agosto de 2008 cuando se da de alta al Sr. Gumersindo en la empresa Veolia Transportes Bilbao, S.A.

4) Revisión del hecho probado quinto para hacer constar el período de tiempo respecto del cual se reclama a la empresa demandante la prestación abonada al jubilado parcial, desde el 1 de agosto al 31 de diciembre de 2008.

La parte dispositiva de la misma es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia de 15 de junio de 2009 del Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao , en autos nº 287/08 seguidos contra Transportes Colectivos, SA y D. Carlos , revocando la misma y declarando ser conforme a derecho la resolución del INSS de fecha 4 de diciembre de 2008 así como la reclamación efectuada por la Entidad Gestora a la empresa demandante en la cantidad de 9.768,10 euros y sin imposición de costas".

TERCERO .- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 15 de febrero de 2007 . La parte dispositiva de dicha sentencia es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Madrid, de fecha diecinueve de julio de dos mil seis , en los autos seguidos ante el mismo a instancia de TRAP, S.A. frente a las entidades recurrentes y Jesus Miguel , en reclamación por jubilación y, en consecuencia, que debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución".

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 31 de marzo de 2010. En él se alega como motivo de casación al amparo del *art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral* , contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del *núm. 4 de la Disposición Adicional 2ª del RD 1131/2002* . Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO .- Por Providencia de 7 de abril de 2010, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, INSS, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 22 de noviembre de 2010.

SEXTO .- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. El día 2 de febrero de 2011, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina, que ya ha sido resuelta por esta Sala del Tribunal Supremo, versa la interpretación y aplicación, en un supuesto particular de sucesión parcial de empresa, de los preceptos legislativos establecidos en la *Disposición Adicional 2ª Del RD 1131/2002* sobre responsabilidad del empresario respecto de la pensión del trabajador en situación de jubilación parcial que continúa a su servicio.

El supuesto particular que es objeto del litigio ha surgido de la siguiente combinación de circunstancias: a) la empresa demandante se dedica al transporte de viajeros en autobús; b) siendo adjudicataria del transporte urbano de la ciudad de Bilbao tuvo lugar la jubilación parcial de un trabajador a su servicio y la contratación correspondiente de un trabajador relevista; c) el 1 de agosto de 2008 terminó la mencionada concesión de transporte urbano, que fue adjudicada a otra empresa de autobuses; y d) mientras el trabajador en situación de jubilación parcial mantuvo su contrato a tiempo parcial con la empresa demandante, el trabajador relevista, en virtud de la subrogación legal prevista en los casos de sucesión de empresa, pasó al servicio de la nueva adjudicataria.

El INSS ha impuesto a la empresa demandante la responsabilidad del abono de la prestación de jubilación, entendiéndose que se ha producido en el caso el "cese" del trabajador relevista a que se refiere la citada DA 2ª del RD 1131/2002. La sentencia de instancia estimó la demanda y no dio la razón a la entidad gestora. La sentencia de suplicación recurrida revocó la sentencia de instancia afirmando la responsabilidad de Seguridad Social exigida por el INSS. Y la empresa condenada recurre en unificación de doctrina, aportando sentencia de suplicación de la Sala de lo Social de Madrid, dictada el 15 de febrero de 2007, que ha resuelto en sentido contrario la misma cuestión litigiosa, incluso referida también a un supuesto de sucesión en concesiones de servicios de transportes a empresas del sector.

Debemos entrar en el fondo del asunto a la vista de los antecedentes anteriores.

SEGUNDO .- La solución del caso con arreglo a derecho, según doctrina ya unificada, es la contenida en la sentencia de contraste, por lo que, como informa el Ministerio Fiscal, el recurso debe ser estimado.

Las sentencias precedentes sobre la misma cuestión litigiosa son STS 25-1-2010 (rcud 1245/2009) y STS 20-5-2010 (rcud 3797/2009). Estas resoluciones han desarrollado y se han apoyado a la vez en una doctrina general sobre la institución de la jubilación parcial y sobre la interpretación de la DA 2ª del RD 1131/2002, que ha sido establecida en sentencias anteriores sobre otros supuestos litigiosos de jubilación parcial. A esta jurisprudencia, que mantenemos en la presente decisión, nos vamos a referir en el próximo fundamento después de recordar el tenor literal de la mencionada Disposición Adicional.

La DA 2ª del RD 1131/2002 ordena lo siguiente: " 1. Si durante la vigencia del contrato de relevo antes de que el trabajador sustituido alcance la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada, se produjera el cese del trabajador relevista el empresario deberá sustituirlo por otro trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada.-

...

3. Las nuevas contrataciones deberán hacerse en la modalidad de contrato de relevo, tanto si se trata de sustituir al relevista como si se trata de sustituir al trabajador que había reducido parcialmente su jornada de trabajo.- En ambos casos, los nuevos contratos deberán concertarse en el plazo de los quince días naturales siguientes a aquél en que se haya producido el cese . . . -

4. En el supuesto de incumplimiento de las obligaciones establecidas en los apartados anteriores, el empresario deberá abonar a la entidad gestora el importe devengado en la prestación de jubilación parcial desde el momento de la extinción del contrato hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada".

La clave de la interpretación de la disposición transcrita es el alcance que se asigne a la expresión "cese del trabajador relevista", acontecimiento al que se anuda la obligación empresarial de sustituir al cesado por otro segundo relevista así como la responsabilidad de Seguridad Social derivada del incumplimiento de este deber.

TERCERO .- La jurisprudencia general sobre la regulación de la jubilación parcial se puede resumir en los siguientes puntos:

1) la institución de la jubilación parcial "persigue un doble propósito: por una parte, facilitar la transición progresiva de la vida activa al retiro, y por otra mantener al mismo tiempo en beneficio de un trabajador relevista el empleo o puesto de trabajo parcialmente vacante como consecuencia de la jubilación parcial" (STS 9-7-2009, rcud 3032/2008);

2) el apartado 1 de la DA 2ª RD 1131/2002 "establece un deber del empresario de sustitución del trabajador relevista que hubiera cesado en el trabajo por otro trabajador relevista que se encuentre en situación de desempleo o en situación de trabajador temporal de la misma empresa" (STS 9-7-2009 ,

citada);

3) el cese del trabajador relevista a que se refiere el precepto anterior debe ser entendido en un sentido amplio que no se limita a la extinción del contrato de trabajo, sino que comprende también determinados supuestos de "cese temporal" prolongado del trabajador relevista (STS 9-7-2009 , citada);

4) ahora bien, la obligación de sustituir al trabajador relevista cesado por otro trabajador relevista no subsiste cuando el jubilado parcial ha cesado también en la empresa en virtud de despido justificado por causas económicas (STS 29-5-2008, rcud 1900/2007 ; STS 23-6-2008, rcud 2335/2007 ; STS 16-9-2008, rcud 3719/2007 ; STS 19-9-2008, rcud 3804/2007);

5) el apartado 3 de la repetidamente citada *Disposición Adicional 2ª* "detalla el alcance del deber anterior [de contratación de un segundo relevista] mediante especificaciones por un lado de la modalidad contractual de la nueva contratación, y por otro lado del plazo para llevarla a cabo, que no puede exceder de quince días" (STS 9-7-2009 , citada);

6) a su vez, el apartado 4 determina la sanción o consecuencia desfavorable del incumplimiento de tales deberes, que es el abono a la entidad gestora a cargo del empresario del "importe de la pensión delimitado por dos fechas precisas: la del " *momento de la extinción del contrato*" y la del acceso a la " *jubilación ordinaria o anticipada*" por cese en el empleo a tiempo parcial del jubilado parcial";

7) esta regulación de la responsabilidad empresarial del apartado 4 de la DA 2ª del RD 1131/2002 tiene, por tanto, un "evidente contenido sancionador y antifraude" (STS 8-7-2009, rcud 3147/2009).

A la vista de esta jurisprudencia STS 25-1-2010 (citada), a la que ha seguido STS 20-5-2010 (citada), ha razonado, en doctrina que ahora hacemos nuestra:

8) en el supuesto particular de sucesión parcial de empresa en el que el trabajador relevista ha dejado de prestar servicios para la "empresa originaria" pero por subrogación legal "ha consolidado su empleo en la nueva empresa" no cabe entender que exista una "conducta fraudulenta" por parte de aquélla, que justifique la aplicación de la responsabilidad punitiva o sancionadora de la DA 2ª.4 RD 1131/2002;

y 9) además, en este supuesto particular de subrogación en el contrato de trabajo del trabajador relevista, se cumplen los propósitos de la normativa de jubilación parcial, ya que dicho trabajador relevista, a diferencia de lo que sucede en los casos de excedencia voluntaria resueltos en STS 8-7-2009 y 9-7-2009 (citadas), mantiene vivo y en actividad el puesto de trabajo.

CUARTO .- La estimación del recurso de casación para unificación de doctrina obliga a resolver el debate de suplicación con arreglo a la doctrina unificada. Ello comporta en el caso, teniendo en cuenta que la sentencia de instancia había dado la razón a la empresa demandante, la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la entidad gestora.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por TRANSPORTES COLECTIVOS, S.A., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, de fecha 2 de febrero de 2010 , en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 15 de junio de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao , en autos seguidos a instancia de dicho recurrente, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y DON Carlos , sobre PENSION DE JUBILACION. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por la entidad gestora y confirmamos la sentencia de instancia. Devuélvase a la parte recurrente el depósito consignado para recurrir. Sin imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo.

Sr. Magistrado D. Antonio Martin Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.