

Roj: STS 2281/2011
Id Cendoj: 28079140012011100254
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2200/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Contrato de relevo formalizado por una empresa por jubilación parcial de uno de sus trabajadores. El relevista cesó en el trabajo como consecuencia de haberle sido concedida una excedencia voluntaria, y durante determinado periodo se contrató a diversos trabajadores como "eventuales por circunstancias de la producción para cubrir el puesto de trabajo del relevista". Aplicación de la DA Segunda del RD 1131/2002. Falta de contradicción.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Marzo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL defendido por el Letrado Sr. Del Valle de Joz, contra la Sentencia dictada el día 16 de Marzo de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el Recurso de suplicación 7572/08 , que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 31 de Marzo de 2008 pronunció el Juzgado de lo Social número uno de Granollers en el Proceso 536/07 , que se siguió sobre Seguridad Social, a instancia de la empresa BIMBO, S.A. contra el expresado recurrente.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido la empresa BIMBO, S.A.U. defendido por el Letrado Sr. García Rodoreda.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Francisco Garcia Sanchez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 16 de Marzo de 2010 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Uno de Granollers, en los autos nº 536/07, seguidos a instancia de la empresa BIMBO, S.A. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre Seguridad Social. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es del tenor literal siguiente: "Desestimar el recurso de suplicación planteado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la Sentencia de 31 de marzo de 2008 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Granollers en el procedimiento nº 536/2007 y seguido a instancia de BIMBO S.A. contra el mencionado Instituto y la Tesorería General de la Seguridad Social, que confirmamos. "

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 31 de Marzo de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº Uno de Granollers , contenía los siguientes hechos probados: "**1º**.- En fecha 1 de Enero de 2005, al Sr. Florian , trabajador de "BIMBO S.A" contrata simultáneamente como relevista al Sr. Narciso mediante contrato de trabajo por tiempo indefinido y a tiempo completo (hechos no controvertidos y folios 57 a 59). **...2º**.- En fecha 16 de Enero de 2006 el Sr. Narciso solicita por escrito a la empresa demandante, una excedencia voluntaria por dos años, a iniciar el 1 de Febrero de 2006 y a finalizar el 31 de Enero de 2008, que le fue concedida con reserva de puesto de trabajo conforme al *art. 25 del Convenio Colectivo de "BIMBO S.A" (no controvertido y folios 60 y 63)*. **...3º**.- Desde el 1 de Enero hasta el 4 de Octubre de 2006 la

empresa demandante celebró sucesivos contratos eventuales por circunstancias de la producción para cubrir el puesto de trabajo del relevista (no controvertido y folios 121 a 128). ...**4º**.- En fecha 4 de Octubre de 2006 la mercantil celebra contrato de interinidad con el Sr. Abilio para sustituir al relevista en situación de excedencia voluntaria (no controvertido y folios 129 a 139). ...**5º**.- En fecha 25 de Mayo de 2007 el relevista, Sr. Narciso solicita por escrito a la empresa ser reincorporado a su puesto de trabajo antes de la expiración del plazo de excedencia, concretamente el 1 de Junio de 2007, contestándole la empresa por escrito de fecha 30 de Mayo de 2007 que accede a su petición y que la reincorporación se hará efectiva el 14 de Junio de 2006, fecha en la que es dado nuevamente de alta (no controvertido y folios 78 a 80). ...**6º**.- El INSS incoa expediente de imputación de responsabilidad empresarial, desestimando las alegaciones vertidas por la empresa en su descargo, mediante resolución de fecha 17 de Julio de 2007 (folios 98 a 99). ...**7º**.- Interpuesta reclamación previa por la demandante, le fue desestimada por el INSS mediante resolución de fecha 19 de Octubre de 2007 (folios 77 y 88)."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Estimo la demanda interpuesta por la mercantil "BIMBO, S.A", contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y, en consecuencia, debo revocar y revoco las resoluciones del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de fechas 17 de Julio de 2007 y 19 de Octubre de 2007, dejando sin efecto la imputación de responsabilidad empresarial, con devolución de la cantidad reclamada por el INSS (13.556,22 euros) en caso de que haber sido ya satisfecha por "BIMBO, S.A".

TERCERO.- El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, mediante escrito de 7 de Junio de 2010, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 8 de Julio de 2009 . SEGUNDO.- Se alega la infracción de los *apartados 1,3 y 4 de la disposición adicional segunda del RD 1131/2002, de 31 de octubre* , por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 15 de Junio de 2010 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 15 de Marzo de 2011, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente recurso de casación para la unificación de doctrina tiene por objeto la interpretación que proceda otorgar al apartado 1, en relación con el 3 y el 4, de la *Disposición Adicional (DA) Segunda del Real Decreto (RD) 1131/2002 de 31 de Octubre* , que establecen: " 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 aquel en que se haya producido el cese o, en su caso, la decisión de no readmisión tras la declaración de improcedencia del despido...".- "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 de 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".

El relato de hechos probados de la resolución de instancia, plenamente acogido por la recurrida, ha quedado literalmente reflejado en el lugar correspondiente de la presente, y a él nos remitimos. Simplemente interesa destacar aquí que a un trabajador al servicio de la empresa BIMBO, S.A. se le reconoció por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) una pensión de jubilación parcial con efectos del 1 de Enero de 2005 y con esa misma fecha la empresa contrató a otro trabajador como relevista. Pero éste solicitó y obtuvo una excedencia voluntaria con reserva de puesto por dos años -desde el 1 de Febrero de 2006 al 31 de Enero de 2008- al amparo del *art. 25 del Convenio Colectivo aplicable. Desde el 1 de Enero hasta el 4 de Octubre de 2006* la empresa celebró sucesivos contratos eventuales por circunstancias de la producción para cubrir el puesto de trabajo del relevista (hecho probado 3º). El 4 de Octubre de 2006 la propia empresa celebró un contrato de interinidad con un determinado trabajador "para

sustituir al relevista en situación de excedencia voluntaria" (hecho probado 4º), prolongándose los servicios de éste hasta que el excedente se reincorporó a su puesto.

El INSS dictó resolución reclamando a la empresa 13.556'22 euros, importe de la pensión de jubilación parcial correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de Febrero y el 30 de Septiembre de 2006. BIMBO, S.A. formuló demanda en petición de que se anulara la referida resolución de la Gestora, siendo estimada su petición, tanto en la instancia como en sede de suplicación, en ésta última merced a la Sentencia dictada el día 16 de Marzo de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, contra cuya resolución ha interpuesto el INSS el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. En su único motivo, cita como infringidos los *apartados 1, 3 y 4 de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1131/2002 de 31 de Octubre*, que al principio hemos dejado transcritos.

SEGUNDO .- Eligió el recurrente para el contraste nuestra Sentencia de 8 de Julio de 2009 (rec. 3147/08), que enjuició el supuesto consistente en que un trabajador al servicio de "Bilbao Bizkaia Kutxa" (BBK) se jubiló parcialmente el 1 de Julio de 2003 en el porcentaje del 85 %, y dicha empresa suscribió un contrato de relevo, desde esa misma fecha, con una determinada trabajadora. Ésta solicitó excedencia voluntaria a iniciar el 1 de Junio de 2005 para realizar estudios universitarios durante dos años, concediéndosele dicha excedencia, y cursando BBK su baja en la Seguridad Social con fecha 31 de Agosto de 2005, sin que conste la contratación de ningún otro trabajador relevista hasta el 22 de Junio de 2007; el contrato de esta segunda relevista expiró el 11 de Septiembre de 2007 como consecuencia de haberse incorporado, tras su excedencia, la primeramente aludida. La Entidad Gestora declaró la responsabilidad de BBK por los importes abonados al jubilado parcial en el período comprendido entre el 1 de Septiembre de 2005 y el 21 de Junio de 2007. Contra esta resolución interpuso demanda dicha empresa, siéndole desestimada, tanto en la instancia como en sede de suplicación, con base en que desde "el cese" de la primera relevista, operado el 31 de Agosto de 2005, hasta la incorporación de la segunda, que tuvo lugar el 22 de Junio de 2007, habían transcurrido más de los 15 días que confiere el apartado 3 (párrafo segundo) de la DA Segunda del RD 1131/2002, por lo que a la empresa alcanzaba la responsabilidad que, para estos casos, establece el apartado 4 de la citada DA. El recurso de casación de la empresa fue igualmente desestimado.

El primer problema que hemos de abordar es el relativo a si las dos resoluciones en presencia ostentan, o no, la cualidad de legalmente contradictorias, condición ésta que les niega rotundamente la parte recurrida. En este sentido, conviene recordar: "es conocida por reiterada la doctrina de esta Sala en relación con el requisito de la contradicción que exige el *art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL)* entre la sentencia que se impugna y otra de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Según ella, la contradicción *"requiere no solo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que estos recaigan ante controversias esencialmente iguales; porque la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales"* (sentencias de 27 y 28-1-92 [recs. 824/91 y 1053/91], 18-7, 14-10 y 17-12-97 [recs. 4067/96, 94/97 y 4203/96], 17-5 y 22-6-00 [recs. 1253/99 y 1785/99], 21-7 y 21-12-03 [recs. 2112/02 y 4373/02] y 29-1 y 1-3-04 [recs. 1917/03 y 1149/03] y 28-3-06 [2336/05] entre otras muchas). Por esa razón, el término de referencia en el juicio de contradicción, ha de ser necesariamente *"una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente"* y, por ello, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación. Sentencias de 13-12-91 [rec. 771/91], 5-6 y 9-12-93 [recs. 241/92 y 3729/92], 14-3-97 [rec. 3415/96], 16 y 23-1-02 [recs. 34/01 y 58/01]. 26-3-02 [rec.1840/00], 25-9-03 [rec. 3080/02] y 13-10-04 [rec. 5089/03] entre otras). De otro lado, la Sala ha señalado con reiteración que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes (sentencias de 25-5-95 [rec. 2876/94], 17-4-96 [rec. 3078/95], 16-6-98 [rec. 1830/97] y 27-7-01 [rec. 4409/00] entre otras)".

TERCERO .- La atenta comparación de las dos resoluciones contrastadas nos lleva a la conclusión en el sentido de que, en efecto, las dos resoluciones en presencia no son legalmente contradictorias en el sentido al que se refiere la doctrina de esta Sala que acabamos de exponer, pues no concurren entre aquéllas todas las identidades sustanciales a las que hace referencia el citado *art. 217 de la LPL*, como seguidamente veremos.

Es cierto que la acción ejercitada en ambos supuestos es la misma y también lo son los *preceptos aplicados en cada caso, así como que en cada uno* de ellos recayeron decisiones de signo divergente. Sin embargo, difieren las respectivas situaciones de hecho en términos lo suficientemente relevantes para que dichas situaciones no puedan tener la consideración de sustancialmente idénticas; y así, mientras en la resolución referencial aparece probado que en el período comprendido entre el 1 de Septiembre de 2005 y

el 21 de Junio de 2007 la empresa no contrató a ningún trabajador para sustituir al relevista en excedencia, en cambio en la recurrida el hecho probado tercero da cuenta de que " desde el 1 de Enero (sic, probablemente quiso decirse "Febrero") hasta el 4 de Octubre de 2006 la empresa celebró sucesivos contratos eventuales por circunstancias de la producción , especificándose su finalidad: *para cubrir el puesto de trabajo del relevista* " .

Tal diferencia tuvo su reflejo en las respectivas causas de resolver (los "fundamentos", en expresión del *art. 217 LPL*), ya que nuestra reseñada Sentencia de 8-VII-2009 (rec. 3147/08) se apoyó, en definitiva, en que durante el mencionado lapso temporal no existió ningún trabajador que sustituyera al relevista en excedencia, en tanto que la recurrida tuvo en cuenta de forma destacada que en ningún momento quedaron sin cubrir las funciones del relevista excedente, porque para su cobertura se contrataron los servicios de diversos trabajadores durante el período comprendido entre Febrero y Septiembre de 2006, por más que a esos contratos se los calificara como "eventuales por circunstancias de la producción".

Es verdad que el alcance que en cada una de las resoluciones comparadas se otorga a la expresión "cese" del relevista es diferente, pero esta diferencia no constituyó la causa de resolver en la recurrida, sino que lo fue aquélla a la que hemos hecho mención en el párrafo precedente. Y, en último término, la mera discrepancia en el alcance del concepto "cese", sin que ello haya supuesto la causa de resolver en la recurrida, supone únicamente una simple diferencia abstracta en las doctrinas al margen de la identidad de las controversias, cosa que no convierte a las resoluciones contrastadas en legalmente contradictorias.

CUARTO .- Lo hasta aquí razonado pone de manifiesto que, al no concurrir la condición de procedibilidad requerida por el *art. 217 de la LPL* , el recurso pudo haberse inadmitido en el trámite que previene el *art. 223.2* del propio Texto procesal; y, como así no se hiciera entonces, lo que en aquél momento constituía motivo de inadmisión de dicho recurso se ha convertido en el presente momento procesal en causa de su desestimación, procediendo declararlo así con las demás consecuencias a ello inherentes. Sin costas, a tenor del *art. 233.1 de la LPL* .

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la Sentencia dictada el día 16 de Marzo de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el Recurso de suplicación 7572/08 , que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 31 de Marzo de 2008 pronunció el Juzgado de lo Social número uno de Granollers en el Proceso 536/07 , que se siguió sobre Seguridad Social, a instancia de la empresa BIMBO, S.A. contra el expresado recurrente. Declaramos la firmeza de la Sentencia recurrida, sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,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. Juan Francisco Garcia Sanchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.