



Roj: **STSJ AS 2654/2018 - ECLI: ES:TSJAS:2018:2654**

Id Cendoj: **33044340012018101991**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **25/07/2018**

Nº de Recurso: **1442/2018**

Nº de Resolución: **1999/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS MARIA MARTIN MORILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01999/2018

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2017 0002384

Equipo/usuario: JPV

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001442 /2018

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000401 /2017

RECURRENTE/S D/ña Petra

ABOGADO/A: MARTA MONTESERIN CASARIEGO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: SERUNION SA, EUREST COLECTIVIDADES S.L.

ABOGADO/A: , IGNACIO DE MIGUEL ESTEVEZ

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ITZIAR PEÑA BARRIO,

Sentencia nº 1999/18

En OVIEDO, a veinticinco de julio de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos. Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001442 /2018, formalizado por el la Letrada D^a Marta Monteserín Casariego , en nombre y representación de Petra , contra la sentencia número 164 /2018 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de OVIEDO en el procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000401 /2017, seguidos a instancia de Petra frente a SERUNION SAU y EUREST COLECTIVIDADES SL, siendo Magistrado-Ponente el **ILTMO. SR .D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Petra presentó demanda contra SERUNION SAU Y EUREST COLECTIVIDADES SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 164 /2018, de fecha veintidós de marzo de dos mil dieciocho

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- Petra , con DNI nº NUM000 prestó servicios para Eurest Colectividades S.A. con un CTP del 62,50% de 20-06-2001 a 26.11.2001 Restauración Colectiva S.A., de 1-12-2001 a 18-4-2004

- Auzo Lagun S. Coop. De 19-4-2004 a 6.7.2007

- Clece S.A. de 7.7.07 a 16.7.2012

- Nuevamente Eurest Colectividades S.L. de 17.7.2012 a 16.7.2015, siendo subrogada por la actual empleadora el 17-7-15 (Serunión S.A.), como nueva adjudicataria del servicio alimenticio en Casa Juvenil de Sograndio, que el 9.7.15 le participaba que Serunión S.A. queda subrogada en los derechos y obligaciones que se deriven de su contrato de trabajo, reconociéndole la antigüedad que ostenta y garantizándole la retribución anual que como mínimo venía percibiendo.

Tiene reconocida en Serunión S.A. la misma antigüedad que en Eurest Colectividades S.L. (20-7-01).

Su categoría es ayudante de cocina a tiempo completo percibiendo salario de 34,58 € día sin inclusión de pagas extras, devengando la retribución conforme al convenio colectivo de aplicación, de hostelería y similares del Principado de Asturias.

2º.- Nacida el 18.2.1956, acreditando a 30-10-17 38 años, 1 mes y 25 días de afiliación al sistema, presentó consulta al INSS en materia de posibles derechos de jubilación parcial, siéndole contestada el 23-2-17 en el sentido que en autos consta, significándosele en especial: "En su caso, el convenio colectivo de aplicación (Hostelería y similares) regula el modo de acceder a la jubilación parcial, lo que, en principio, constituye un plan de Jubilación Parcial. Si usted está incluida en ese plan de jubilación parcial, será necesaria la presentación de una certificación de la empresa acreditativa de la identidad de los trabajadores incorporados al plan de Jubilación Parcial con anterioridad a 1 de abril de 2013, según recoge la disposición final 5ª del R.D. Ley 5/2013 , que se modifica los apartados 1 y 3 del artículo 4 del Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre , de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011". F. 22 y ss.

3º.- Solicitó en papeleta conciliatoria de 20-4-17 que Serunión S.A. se aviniese a reconocer su derecho a la jubilación parcial anticipada, concluyendo el acto con el resultado de tenerse por "intentado sin efecto" al no concurrir Serunión S.A. que por entonces no constaba citada al acto. La demanda se planteó el 19-5-17, señalados los actos de conciliación y juicio para el 30-10-17, las partes en dicho momento solicitaron la suspensión de común acuerdo para ampliar la actora la demanda frente a Eurest Colectividades S.L., lo que verificado motivó nuevo señalamiento para el pasado 7-3-18, citada Eurest al mismo el 10-11-2017 .

4.- El art. 25.2 del Convenio colectivo aplicable, hostelería del Principado de Asturias, prevé que (Jubilación Parcial) será opción del trabajador que reúna las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación, con excepción de la edad, acceder a la jubilación parcial, en las condiciones previstas en el apartado 6 del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el art. 166 de la Ley General de la Seguridad Social , siendo obligatorio para la empresa concertar el contrato de relevo que permita el ejercicio de tal derecho al empleado.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:



"Que desestimando la demanda formulada por Doña Petra , debo absolver y absuelvo de sus pretensiones a las empresas demandadas Serunion SAU y Eurest Colectivades SL".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por formalizándolo posteriormente. Tal recurso objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 1 de Junio de 2018

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de la pretensión desarrollada en este procedimiento que se condene a la demandada a dar cumplimiento a la petición interesada por la parte actora para lograr acogerse a la jubilación parcial anticipada, ordene lo procedente para la emisión de la certificación exigida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social así como cuantos trámites resulten necesarios para lograr su efectividad.

La sentencia del Juzgado de lo Social de núm. 3 de Oviedo de 22 de marzo de 2018 , resuelve rechazar el planteamiento de la demandante y, desestimando la demanda, absolvió a las empresas demandadas de las pretensiones deducidas en su contra, y, frente a esta resolución judicial, se alza en suplicación su representación letrada, desde la perspectiva que autoriza el Art. 193. c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social , solicitando que, previa la revocación de la resolución de instancia, se declare el derecho de la parte actora a acogerse a la jubilación anticipada en los términos señalados.

El recurso ha sido impugnado de contrario por la representación letrada de las empresas codemandadas, SERUNION S.A. y EUREST COLECTIVIDADES S.L., para interesar su íntegra desestimación y la confirmación de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Denuncia el Letrado recurrente, en el primer motivo del recurso, formulado al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del Art. 193 de la Ley 36/2011 , la infracción, por interpretación errónea, de lo establecido en el Art. 25 del convenio colectivo del sector de Hostelería y Similares del Principado de Asturias (BOPA 11/2/2009), en relación con lo dispuesto en el Art. 35 del convenio colectivo del sector laboral de Restauración Colectiva (BOE 22/3/2016).

Después de reproducir el texto de los artículos citados, alega la parte recurrente que su patrocinada reúne todos y cada uno de los requisitos para acceder a la jubilación parcial y, por otra parte, ambas empresas codemandadas se acogieron a la previsión contemplada en la Disposición final 12 de la Ley 27/2011, de 1 agosto , sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en la redacción dada por el R.D.-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, actual Disposición Transitoria 4ª de la Ley General de la Seguridad Social , texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, comunicando al INSS los acuerdos necesarios para incluir a los trabajadores afectados por dichas disposiciones y, en consecuencia, no habiendo negado ninguna de las codemandadas la subrogación empresarial habida en el año 2015, en la misma cabe entender incluida la garantía de disfrutar el derecho a la jubilación anticipada parcial.

La jubilación parcial -al conllevar una reducción de jornada del que la solicita y si, como es el caso, es anticipada, exige obligatoriamente la suscripción de un contrato de relevo, lo que de ordinario comporta la celebración de un acuerdo del beneficiario con el empresario, salvo que el derecho a la jubilación parcial se reconozca en la negociación colectiva.

El Art. 35 del convenio colectivo del sector laboral de Restauración Colectiva, relativo a la jubilación parcial, reenvía a las regulaciones de los ámbitos sectoriales inferiores, determinando que "Se estará a lo recogido en la ley y se respetarán las regulaciones existentes derivadas o incluidas en los convenios colectivos de aplicación en cada territorio".

El precepto equivalente del convenio sectorial de ámbito autonómico (Art. 25.2 del convenio colectivo del sector de Hostelería y Similares del Principado de Asturias) establece a su vez que: "Jubilación parcial. Será opción del trabajador que reúna las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación, con excepción de la edad, acceder a la jubilación parcial, en las condiciones previstas en el apartado 6 del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social , siendo obligatorio para la empresa concertar el contrato de relevo que permita el ejercicio de tal derecho al



empleado", en correspondencia con el reconocimiento de tal derecho a favor de los trabajadores, el Art. 9 de la propia norma paccionada determina que "las empresas estarán obligadas a facilitar la jubilación parcial de los trabajadores que lo soliciten, cumpliendo las formalidades que conduzcan a la realización del correspondiente contrato de relevo".

El Art. 12.7 del ET en su apartado e) permite en efecto que por la negociación colectiva se establezcan medidas que impulsen la celebración del contrato de relevo, que es lo que acontece en el caso de autos, tal y como se recoge en los artículos del convenio colectivo de aplicación más arriba citado. En la interpretación de dicho precepto, que rige la relación laboral y por tanto vincula a la empresa, no puede entenderse que la falta de acuerdo entre las partes suponga por sí sola la imposibilidad de imponer a la empresa su celebración, y ello porque en el presente caso existe un precepto en el convenio colectivo que sí puede obligar a la empresa, previa solicitud del trabajador, a cumplir los requisitos necesarios para que el mismo pueda acceder a la jubilación parcial, más allá del necesario acuerdo recíproco que con carácter general se exige, ya que una interpretación contraria supondría dejar sin contenido la mejora respecto de la regulación general, que el propio artículo 12.7 del ET prevé expresamente, en cuanto a facilitar el impulso en la celebración de contratos de relevo.

En resumen: ante la norma contenida en el convenio colectivo, de obligado cumplimiento por ambas partes, y expresada por la trabajadora su voluntad de acceder a la jubilación parcial, existen determinadas circunstancias que pueden obligar a la empresa a cumplir los requisitos legales para facilitar el acceso a la misma, más allá del obligado acuerdo de voluntades. O dicho de otro modo: cumplidos, como no puede ser de otro modo, los requisitos legales para concertar un contrato de relevo (que el trabajador contratado esté en situación de desempleo o con contrato temporal en la empresa, que sustituya la jornada dejada vacante por el trabajador que pretende acceder a la situación de jubilación parcial, la duración del contrato según el artículo 12.6 del ET, que su puesto de trabajo sea el mismo o uno similar al del trabajador sustituido, etc.), la empresa vendría obligada a concertar el contrato de relevo siempre que las circunstancias de la misma (económicas, organizativas o de producción) permitan su celebración.

En el presente caso, la aplicación de la normativa vigente respecto de la que debe recordarse el contenido de la exposición de motivos del RD 1131/2002 para facilitar la contratación de contratos de relevo y fomentar la jubilación parcial como acceso progresivo del trabajador a la condición de jubilado, y muy especialmente, en aplicación del Art. 25.2 del convenio colectivo, la empresa no ha justificado en modo alguno las dificultades de organización y producción que la pretensión del trabajador le causaría, ni el perjuicio económico que sufriría con ello, siendo su oposición arbitraria e injustificada y sobre todo contraria a la obligación que el precepto convencional citado que impone a la empresa, en el caso de cumplirse las circunstancias, tanto legales como económicas y de producción, de concertar el contrato de relevo.

TERCERO.- Procede en consecuencia analizar si el trabajador tenía derecho, al tiempo de la solicitud, a las prestaciones de jubilación parcial postulada.

El Art. 12.6 del ET determina que "Para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial, en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y demás disposiciones concordantes, deberá acordar con su empresa una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo del veinticinco por ciento y un máximo del cincuenta por ciento y la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo, de acuerdo con lo establecido en el apartado siguiente, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. También se podrá concertar el contrato de relevo para sustituir a los trabajadores que se jubilen parcialmente después de haber cumplido la edad de jubilación ordinaria que corresponda conforme a lo establecido en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social."

Por su parte el Art. 215.2 de la Ley General de la Seguridad Social establece que "siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los siguientes requisitos:

- a) Tener cumplida en la fecha del hecho causante una edad de sesenta y cinco años, o de sesenta y tres cuando se acrediten treinta y seis años y seis meses de cotización, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.
- b) Acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. A tal efecto se computará la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una sucesión de empresa en los términos previstos en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o en empresas pertenecientes al mismo grupo.



c) Que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 50 por ciento, o del 75 por ciento para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida, siempre que se acrediten el resto de los requisitos. Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

d) Acreditar un período de cotización de treinta y tres años en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial, sin que a estos efectos se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año."

Conforme a lo establecido en la Disposición transitoria décima, de la LGSS, la exigencia del requisito de edad a que se refiere el artículo 215.2.a) se aplicará de forma gradual, de suerte que en el año 2017 las edades requeridas para poder jubilarse parcialmente se cifraban en 61 años y 5 meses para que aquellos asegurados que acrediten 34 años y 3 meses o más de cotización en el momento del hecho causante, y 61 años y 10 meses para aquellas carrera seguro que únicamente acrediten 33 años cotizados en el momento del hecho causante.

Dichos preceptos regulan la posibilidad de acceder a una contratación a tiempo parcial de todo trabajador que sin reunir la edad de jubilación, sí que acredite el resto de condiciones generales para acceder a la prestación de jubilación, y deben interpretarse en atención a los criterios hermenéuticos y en base a una interpretación literal de la norma a la que ha de añadirse una interpretación contextual o sistemática así como una interpretación conforme a la realidad social y el tiempo en que ha de ser aplicada (art. 3 del Código Civil) 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 aplicar la norma.

La regulación del contrato a tiempo parcial evidencia que el mismo siempre ha ido dirigido a fomentar el trabajo a tiempo parcial y su estabilidad, lo que se compadece mal y resulta contradictorio con una interpretación restrictiva del dichos preceptos, pues estas normas, junto con los antecedentes normativos reseñados, deben interpretarse conforme a las pautas antes señaladas, en el sentido de que, en todo caso, debe favorecerse el acceso a la jubilación anticipada a los contratados a tiempo parcial por haber sido ésta, entre otras, la intención de la norma.

Por su parte, el apartado 5º de la Disposición transitoria cuarta de la LGSS, relativa a la aplicación de legislaciones anteriores para causar derecho a pensión de jubilación, recoge la previsión de la Disposición Final 12ª.2 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, en la redacción dada por el artículo 8 del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, y dispone que " Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, a las pensiones de jubilación que se causen antes de 1 de enero de 2019, en los siguientes supuestos:

a) Las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social.

b) Las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad a 1 de abril de 2013, siempre que la extinción o suspensión de la relación laboral se produzca con anterioridad a 1 de enero de 2019.

c) Personas incorporadas antes de 1 de abril de 2013 a planes de jubilación parcial, aunque el acceso a la jubilación parcial se produzca antes o después de fecha, siempre que tales planes se recojan en:

a) Convenios colectivos de cualquier ámbito.

b) Acuerdos colectivos de empresa debidamente registrados en el INSS o, en su caso, en el ISM, hasta el 15-4-2013

Es decir, la aplicación de la legislación anterior a la Ley 27/2011 a este último colectivo exige, al parecer como condición sine qua non, que los indicados acuerdos colectivos de empresa se encuentren debidamente registrados en el INSS o, en su caso, en el ISM antes del 15-4-2013 (Disposición final 12ª.2 Ley 27/2011 y Art.4 del RD 1716/2012).

Advierte sin embargo la STSJ-Cantabria de 18 de abril 2018 (rec. 155/2018) que "La cuestión planteada exige recordar que los requisitos exigidos para el reconocimiento de la prestación por la normativa legal aplicable,



esto es, por la disposición final duodécima de la Ley 27/2011, son los siguientes. De una parte, es necesaria la existencia de un acuerdo colectivo de empresa y, de otra, que el mismo se encuentre debidamente registrado en el INSS en el plazo establecido reglamentariamente.

Por su parte, la normativa de desarrollo a la que remite la Ley es el artículo 4 del Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre. En su apartado tercero establece que "Si los sujetos obligados hubieran omitido efectuar las comunicaciones y presentar la documentación relativa a los convenios colectivos, expedientes de regulación de empleo o de las decisiones adoptadas en procedimientos concursales a los que se refiere el apartado 1 en el plazo señalado, y la Administración de la Seguridad Social tuviere conocimiento por otra vía de la concurrencia de los requisitos previstos en la disposición final duodécima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, procederá a aplicar al solicitante de la pensión de jubilación, cuando ésta se cause, la legislación anterior a dicha ley. Por el contrario, en el caso de acuerdos colectivos de empresa, será preceptiva su comunicación al Instituto Nacional de la Seguridad Social o al Instituto Social de la Marina, en su caso, en el plazo señalado en el apartado 1".

El apartado segundo del artículo 4.1 RD 1716/2011 fija el día 1-4-2013 como límite temporal, pero añade que la empresa debe presentar una certificación acreditativa de la identidad de los trabajadores incorporados al plan de jubilación parcial.

Por tanto, la norma legal fija los requisitos para el acceso a la prestación, sin incluir entre ellos la relación nominal a la que alude el apartado segundo del artículo 4.1 RD 1716/2011.

Esta circunstancia suscita serias dudas sobre la legalidad de la norma reglamentaria, por cuanto se extralimita del ámbito previsto legalmente al incorporar un requisito no previsto en la norma legal, incurriendo así en un posible "ultra vires".

Desde este prisma, la interpretación de la normativa reglamentaria no podría restringir los derechos de los beneficiarios de la Seguridad Social ni tampoco podría contradecir la disposición legal, lo que impediría que prosperase el recurso de las Entidades Gestoras (SSTS 17-1-2012 (Rec. 4351/2010), 27-12-2013 (Rec. 2798/2012) y 15-12-2004 (Rec. 1858/2003), entre otras).

En otro orden de ideas, la Disposición final 12ª.2 de la Ley 27/2011 no estableció un derecho de opción a favor de los trabajadores para que puedan elegir la aplicación de la norma más favorable de entre la normativa vigente a 31-12-2012 y la normativa dimanante de la Ley 27/2011 para causar derecho a la pensión de jubilación, sino que, como norma general, cuando el solicitante se encuentre en este supuesto, necesariamente se aplicará la normativa vigente a 31-12-2012; es decir, no se trata de ver qué legislación es más favorable a sus intereses, sino que la redacción del precepto tiene naturaleza imperativa: "Se seguirá aplicando....", y por tanto la única excepción vendrá determinada por el hecho de que el interesado no reúna los requisitos exigibles para acceder a la jubilación regulada en la normativa vigente a 31-12-2012.

No cabe olvidar en este sentido que la mencionada disposición final 12ª de la Ley 27/2011 estatuyó en su apartado 1º que esta norma legal entraba en vigor el 1.1.2013, salvo las excepciones mencionadas en su apartado 2º. La expresada previsión normativa fue el resultando de un consenso con las fuerzas sociales, según es de ver en el preámbulo de la Ley 27/2011 *in fine*, a cuyo tenor "la disposición final duodécima, por una parte, determina la entrada en vigor de la presente Ley y, por otra, conforme a los contenidos del Acuerdo social y económico mantiene la aplicación de las normas reguladoras de la jubilación, vigentes a la entrada en vigor de la presente Ley, a las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de la publicación de la presente Ley, así como a quienes viesen suspendida o extinguida su relación laboral como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa, incluidos los supuestos de extinciones derivadas de planes sectoriales de ordenación y reestructuración, así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados o suscritos en todos los supuestos con anterioridad a la fecha de publicación de la presente Ley, con independencia de que la extinción de la relación laboral se haya producido con anterioridad o posterioridad al 1 de enero de 2013"; es decir, se trataba de proteger a las personas cuya relación laboral se hubiera extinguido antes de su publicación o con posterioridad a la misma si obedecía a los supuestos de crisis y con este objeto se les mantuvo en la ley anterior, tal como se había pactado en el Acuerdo Social y Económico suscrito por CEOE-CEPYME y UGT y CC.OO. el 11 de febrero de 2011, señalando expresamente que "se mantendrán y respetarán las condiciones de acceso a la jubilación anticipada como consecuencia de compromisos adoptados con anterioridad al mismo y derivados de situaciones de crisis".

En suma y parafraseando la STS de 6-10-2016, nº 818/2016, (rec. 1681/2015) si la referida Ley 27/2011 y, en concreto, su Disp. Final 12ª responde al mencionado acuerdo que no contempla el ejercicio de un derecho de opción a favor de la norma cuya aplicación resulte ser más favorable, ni siquiera por vía de excepción, resulta imposible interpretar que de su literalidad quepa deducir que se está pretendiendo algo que no se dice, ni tampoco por su finalidad.



No obstante, cuando el interesado no reúna los requisitos exigibles para acceder a la jubilación anticipada regulada en la normativa antigua y la única posibilidad sea la modalidad de jubilación anticipada voluntaria vigente, puede aplicarse esta regulación.

Del relato factico de instancia y de los datos de igual carácter incorporados a la fundamentación jurídica resultan relevantes para la resolución del litigio los siguientes hechos:

1) la trabajadora nacida el 18 de febrero de 1956, acredita a 30 de octubre de 2017 una carrera de seguro de 38 años 1 mes y 25 días.

2) prestó servicios por cuenta de la empresa EUREST COLECTIVIDADES S.L. del 17 de julio de 2012 a 16 de julio de 2015, subrogándose a partir de dicha fecha en el contrato de trabajo la codemandada SERUNION S.A., en su condición de nueva adjudicataria del servicio de restauración de la Casa Juvenil de Sograndio.

La antigüedad reconocida tanto en una como en la otra empresa es desde el 20 de julio de 2001.

3) La empresa SERUNION S.A., tenía concertados acuerdos sobre jubilación parcial con sus trabajadores, hallándose incluida en el listado de empresas afectadas por la Disposición Final 12 de la Ley 27/2011 publicado por la Entidad gestora, no hallándose incluida la actora en los mismos al no formar parte a la sazón de su plantilla.

4) La empresa EUREST COLECTIVIDADES, que también figura referenciada en el mencionado listado no ha acreditado, sin embargo, haber incluido a la trabajadora en la certificación acreditativa de la identidad de los trabajadores incorporados al Plan de Jubilación Parcial con anterioridad a 15 de abril de 2013.

En suma, en el el listado o relación de empresas afectadas por despidos colectivos, EREs, convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa con planes de jubilación, o decisiones adoptadas en procedimientos concursales, suscritas, aprobadas o adoptadas antes del 1-4-2013 publicado en la web de la Seguridad Social, y que pudieron inscribirse hasta el 15-4-2013, se encontraban las dos empresas aquí demandadas; más en concreto, se hallaba inscrito el plan de EUREST COLECTIVIDADES, que era en definitiva la empresa para la que a la sazón prestaba sus servicios el actor, y por tanto, tratándose de empresas listadas pueden aplicar la regulación vigente a 31-12- 2012, pues cumplidos a la sazón los requisitos de edad por la beneficiaria, dato no discutido por ninguna de las partes, la no inclusión de la actora en la certificación acreditativa de la identidad de los trabajadores que podrían solicitar esta jubilación parcial con anterioridad a 1 de abril de 2013, solo a un error de la codemandada puede ser debida la omisión, y tal error material en la certificación de los trabajadores afectados - que una vez advertido deberá ser subsanado por la mercantil responsable del mismo - en manera alguna puede perjudicar a la demandante, en razón al carácter ultra vires de la norma reglamentaria citada (Art. 4.1 R.D. del RD 1716/2012) tal como más arriba se deja expuesto y a que, en una materia como la de Seguridad Social, las normas han de ser interpretadas en beneficio de los beneficiarios de las prestaciones.

Hemos de tener presente, por otra parte, que en virtud de lo previsto en el Art. 9 del convenio colectivo del sector de Hostelería y Similares del Principado de Asturias la nueva empresa adjudicataria de la concesión del servicio de restauración colectiva de la Casa Juvenil de Sograndio se subrogó en todos los derechos y obligaciones respecto del personal de la saliente, y ello comporta, conforme recuerda la STJUE de 11 de julio 2018 (C-60/17), asunto **Somoza Hermo**, que se le aplique también el Art. 3.1 de la Directiva 2001/23 / CE del Consejo, de 12 de marzo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, relativo a que el cesionario debe asumir, como consecuencia de tal traspaso, los derechos y obligaciones del cedente.

En lógica consecuencia con lo hasta ahora razonado procede, previa revocación de la resolución de instancia, la estimación del recurso.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la dirección letrada de D^a Petra contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Oviedo en los autos núm. 401/2017, de fecha 22 de marzo de dos mil dieciocho, en virtud de demanda formulada por la expresada trabajadora frente a las empresas SERUNION S.A. y EUREST COLECTIVIDADES S.L., en reclamación sobre reconocimiento de derechos, y, en consecuencia, previa la revocación de la resolución de instancia, condenamos a las expresadas mercantiles de forma solidaria a que faciliten la jubilación parcial de la actora, cumpliendo las formalidades necesarias para la efectividad de su derecho. Sin costas.



Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito

por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro

del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230.4, 5 y 6 misma Ley.

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS, todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Forma de realizar el depósito

a) Ingreso **directamente en el banco**: se hará en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uría nº 1. El nº de cuenta, correspondiente al nº del asunto, se conforma rellenando el campo adecuado con 16 dígitos: 3366 0000 66, seguidos de otros cuatro que indican nº del rollo de Sala (se colocan ceros a su izquierda hasta completar los 4 dígitos); y luego las dos últimas cifras del año del rollo. En el impreso bancario hay indicar en el campo **concepto**: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

b) Ingreso por **transferencia bancaria**: constará el código IBAN del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; y el campo **concepto** aludido.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se hará un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.