



Roj: **STS 3666/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3666**

Id Cendoj: **28079140012015100471**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/06/2015**

Nº de Recurso: **3280/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2514/2014,**
STS 3666/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Junio de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra de la sentencia dictada el 22 de julio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 1331/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de abril de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao , en autos núm. 1106/2013, seguidos a instancias de DELTA SEGURIDAD S.A., frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de abril de 2014 el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao dictó sentencia , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por DELTA SEGURIDAD S.A. frente a INSS y TGSS, se revoca la resolución administrativa impugnada, la cual se deja sin efecto, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes : "PRIMERO: Con fecha de efectos de 28 de diciembre de 2009 se produjo la jubilación parcial de Felipe , trabajador de la empresa demandante DELTA SEGURIDAD SA, que redujo su jornada en un 67,9 por ciento. SEGUNDO: Para cubrir la jornada dejada vacante por el trabajador jubilado parcial la empresa suscribe un contrato de relevo a tiempo completo con Horacio , con una duración determinada desde el 28 de diciembre de 2009 hasta el 27 de diciembre de 2014. TERCERO: En fecha de 1 de junio de 2011 el relevista Horacio y la empresa demandante acuerdan una reducción de jornada del trabajador hasta alcanzar el 67,9 por ciento de la empresa. CUARTO : Horacio causó baja voluntaria en la empresa el 30 de mayo de 2013. QUINTO: En fecha de julio de 2013 el INSS dicta resolución administrativa declarando que la empresa resulta responsable de la jubilación parcial abonada al pensionista Felipe desde el 1 de junio de 2011 hasta el 30 de mayo de dos mil trece por importe de 4,160,69 euros, correspondiente al 14,10 por ciento de jornada que queda vacante al no haber sido contratado relevista alguno por la jornada del 14,10 por ciento. Frente a dicha resolución se interpuso reclamación previa que fue desestimada."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 22 de julio de 2014 , en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos el Recurso de Suplicación



interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia dictada el 14 de abril de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao , en autos nº 1106/2013, a instancia de DELTA SEGURIDAD, S.A., confirmando la sentencia recurrida sin imposición de costas."

CUARTO.- Por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2009, (R. 3032/2008).

QUINTO.- Por providencia de ésta Sala de procedió a admitir a trámite el citado recurso y no habiendo sido impugnado el recurso, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso procedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para su votación y fallo el día 17 de junio de 2015, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador pasó a desempeñar una jornada que se reduce en un 67,9 % con fecha de efectos 28 de diciembre de 2009, al tiempo que la empresa concertaba su relevo del 28-12-2009 hasta el 27-12-2014.

El 1-6-2011 el relevista y la empresa acuerdan reducir la jornada del primero hasta el 67,9% causando baja voluntaria el 30 de mayo de 2013. En virtud de resolución dictada en junio de 2013 el INSS declara responsable a la empresa de la jubilación parcial que venía abonando desde el 1-6-2011 hasta el 30-5-2013, correspondiente al 14,10% de jornada por el que no hubo contrato de relevo.

El Juzgado de lo Social estimó la demanda de la empresa, y su resolución fue confirmada en Suplicación, al interpretar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco la Disposición Adicional Segunda y el artículo 10 del Real Decreto 1131/2002 de 31 de octubre , en el sentido de que solo en el caso del "cese" del relevista existe obligación de contratar un nuevo contrato de relevo.

Recurre el INSS en casación para la unificación de doctrina que propone como sentencia de contraste la dictada el 9-7-2009 por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (R.C.U.D. 3032/2008). En la sentencia de comparación también se contrató a un relevista el 1 de mayo de 2006 hasta el 25-3-2007 fecha en la que pasó a disfrutar de excedencia voluntaria, contratando el 1 de mayo a un nuevo relevista. El 11-9-2007 el INSS declara la responsabilidad empresarial por el importe de la pensión durante el periodo comprendido entre el 26 de marzo de 2007 y el 30 de abril de 2007. El Juzgado de lo Social estimó la demanda de la empresa, siendo revocada en Suplicación y esta a su vez confirmada en casación unificadora.

Razona la sentencia de contraste que el término "cese" referido al trabajo no es necesariamente equivalente a los supuestos de extinción de la relación laboral del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores , debiendo acoger para la Disposición Adicional 2ª del R.D. 1131/2002 una interpretación amplia que incluya el cese temporal por excedencia voluntaria que constituyan un incumplimiento total o de larga duración o de del deber empresarial de contratación, dando lugar el retraso superior a quince días en la concertación del nuevo relevo a una responsabilidad empresarial.

Concurre entre ambas resoluciones la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la L.J .S. al ser irrelevante la diferencia en la causa origen de la controversia, reducción de jornada en la recurrida, retraso en un mes y quince días en la contratación de un nuevo relevista, coincidiendo en cambio en la falta de extinción de la relación laboral extremo en el que se centra el debate para las sentencias sometidas a comparación la no extinción de su relación laboral del relevista, por continuar en la modalidad de jornada reducida en la recurrida y por situarse en excedencia voluntaria en la de contraste.

SEGUNDO.- Recurre el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL al amparo del artículo 218 de la Ley Reguladora de la Seguridad Social alegando la infracción de la Disposición Adicional segunda del R.D. 1311/2002 de 31 de octubre .

En el caso del trabajador relevista es un hecho pacífico que vio reducida su jornada, y dado que la Disposición invocada establece en su punto 3º párrafo tercero que la jornada pactada en los nuevos contratos será, como mínimo, igual a la que realizaba en el momento de producirse la extinción, el trabajador cuyo contrato se ha extinguido.

Atendiendo al mandato normativo y a la esencial analogía entre el supuesto contemplado en las presentes actuaciones y la doctrina unificada de la que es exponente la sentencia de contraste así como las S.S.T.S. de 24-4-2013 (R.C.U.D. 2520/2012), de 22-11-2010 (R.C.U.D. 89/2010) y de 17-11-2014 (R.C.U.D. 3309/2013) entre otras, por razones de seguridad y homogeneidad jurídicas es de íntegra aplicación lo razonado en los fundamentos de Derecho segundo y tercero de la sentencia citada en último lugar, a la que se refiere el informe del Ministerio Fiscal: *"SEGUNDO.- 1.- Coincidiendo plenamente con la conclusión ofrecida por el razonado*



informe del Ministerio Fiscal, la Sala considera que el recurso ha de ser acogido, porque la exposición de la sentencia recurrida -recogiendo argumentos expuestos en la instancia- parte de alguna sustancial premisa de la que por fuerza hemos de discrepar.

2.- Como presupuesto de nuestra conclusión hemos de partir de la idea de que la originaria conexión -que no dependencia- entre los contratos del relevado [que pasa a ser a tiempo parcial] y el contrato de relevo, es solamente externa [de coordinación, que no de subordinación] y no determina una estricta dependencia funcional entre el contrato de relevo y la situación jubilación-empleo parcial, como lo prueba que el art. 12.7.b) ET desvincule la duración del contrato al del relevista [ha de ser indefinido o como mínimo hasta que el relevado alcance los 65 años] (en tal sentido, SSTs 25/02/10 -rcud 1744/09 -; 11/03/10 -rcd 135/09 -; y 22/09/10 -rcud 4166/09 -).

3.- Por otra parte, la naturaleza que corresponde al reintegro previsto en la DA Segunda RD 1331/2002 es de tipo obligacional, que no punitiva. Y al efecto ya hemos argumentado en alguna ocasión -rectificando doctrina anterior- que ha de excluirse la naturaleza sancionadora de la previsión legal, porque la literalidad de la norma [«deberá abonar»] «sitúa la consecuencia en términos puramente obligacionales, que no represivos» [se aproxima a un reintegro de prestaciones], para quien -como el empresario- desconoce un compromiso que le beneficia; y porque no toda reacción frente a conductas ilícitas puede considerarse sanción, pues en sentido técnico «la sanción solamente existe cuando a la conducta ilícita se anuda la imposición de una privación de derechos con finalidad represiva de la infracción y preventiva o disuasoria de conductas similares» [SSTC 239/1988, de 14/Diciembre ; 164/1995, de 13/Noviembre ; 276/2000, de 16/Noviembre ; 132/2001, de 8/Junio . ATC 323/1996] (SSTs 09/02/10 -rcud 2334/09 -; 15/03/10 -rcud 2244/09 -; 22/09/10 -rcud 4166/09 -; y 16/12/10 -rcud 720/10 -, en obiter dicta).

4.- Asimismo, nuestra conclusión argumental pivota en torno a tres -y decisivos- puntos, que determinan nuestra discrepancia con el criterio seguido por el Tribunal Superior:

a).- El primero de ellos es el relativo a la finalidad que la normativa sobre jubilación parcial y contrato de relevo persigue. Pues «... el legislador ha pretendido ... dos objetivos. Uno, coherente con la política de empleo, que la jubilación anticipada, aunque sea parcial, no se traduzca en la pérdida de puestos de trabajo: de ahí la exigencia de celebrar simultáneamente un contrato de relevo con al menos la misma duración que el tiempo que reste hasta la jubilación definitiva del relevado y con una jornada al menos igual al tiempo de reducción experimentada por la jornada de éste. Y el segundo objetivo es que los ingresos de la Seguridad Social no se vean mermados» (así, las SSTs 23/11/11 -rcud 3988/10 -; 24/04/12 -rcud 1548/11 -; y 05/11/12 -rcud 4475/11-. Indirectamente, también la sentencia de 23/06/11 -rcud 3884/10 -).

b).- El segundo de los puntos -consecuencia lógica del anterior- es el relativo al significado de la palabra «cese» utilizada por la norma como presupuesto de la obligación sustitutoria. Muy diversamente a lo que se entiende en la decisión recurrida, hemos indicado -muy particularmente a propósito de los supuestos de excedencia voluntaria del relevista- que el referido término «no es necesariamente equivalente a los supuestos de extinción de la relación laboral del art. 49 ET. Puede hablarse también, en sentido amplio, de cese cuando el trabajador ... deja de prestar servicios por un tiempo más o menos prolongado, produciendo ...por el período de apartamiento del trabajo, una plaza vacante en el organigrama de la empresa... En el contexto de la DA 2ª RD 1131/2002 debe acogerse una interpretación amplia del término "cese" ... pues de lo contrario no se cumplirían los objetivos de la institución de la jubilación parcial, indisolublemente ligada al contrato de relevo en nuestro ordenamiento jurídico (así, SSTs 08/07/09 -rcud 3147/08 -; 09/07/09 -rcud 3032/08 -; 25/01/10 -rcud 1245/09 -; 22/09/10 -rcud 4166/09 -; 04/10/10 -rcud 4508/09 -; 09/02/11 -rcud 1148/10 -; y 28/11/11 -rcud 299/11 -). Y

c).- Finalmente, nuestra discordancia con la recurrida alcanza -como se desprende de los precedentes apartados- a la exigencia de sustitución eventual del relevista, siendo así que en multitud de sentencias de esta Sala IV -reproduciendo criterio anterior- se recuerdan los requisitos generales y específicos de la Jubilación parcial, haciendo especial hincapié en el contrato de relevo, al evocar que la DA Segunda RD 1131/2002 [31/Octubre] establece la necesidad de mantener el contrato de relevo durante el tiempo en que mantenga la jubilación parcial del menor de 65 años y si el relevista cesa -por cualquier causa, definitiva o temporal que exceda de quince días, incluida la excedencia voluntaria- debe ser sustituido en el plazo máximo de 15 días (así, con remisión a otras muchas, SSTs 25/01/10 -rcud 1245/09 -; y 09/02/11 -rcud 1148/10 -). Y en este sentido se decía que «... desde el punto de vista del cumplimiento de la finalidad de la norma [mantener el volumen de empleo en la empresa, en lo que concierne a las funciones laborales afectadas, hasta que cesa la situación de jubilación parcial del trabajador relevado], y salvo supuestos excepcionales de inviabilidad material de tal objetivo [por ejemplo, cuando concurren causas económicas sobrevenidas y justificadas que incidan en su logro, no así en cualquier situación de excedencia, voluntaria o no, del relevista], la obligación empresarial de mantener ese volumen de empleo se extiende hasta que el jubilado parcial [el trabajador relevado] alcance la edad que le permita acceder



a la jubilación ordinaria o anticipada total»; y en esta misma línea, también se utilizaba el argumento de la conservación del empleo y de «la garantía de cotización que ello comporta» (STS 07/12/10 -rcud 77/10 -).

TERCERO.- 1.- La casuística jurisprudencial en orden a la necesidad de sustituir al relevista y consiguiente responsabilidad de la empresa respecto de las prestaciones de jubilación, nos permitirá deducir -sin margen de duda razonable- la doctrina de aplicación al presente caso. En concreto, la Sala ha dado respuesta afirmativa -a la obligación sustitutoria- en los siguientes casos: a).- Los supuestos de excedencia voluntaria, en los que precisamente se ha sostenido una interpretación del concepto «cese» -la ya referida- acorde a la finalidad de la institución (en concreto, SSTS 08/07/09 -rcud 3147/08 -; y 09/07/09 -rcud 3032/08 -); b).- La excedencia para cuidado de hijo menor, puesto que la interinidad del contrato hecho al relevista sustituto -por venir modulado en su duración por el reingreso del primer relevista sustituido- no desvirtúa el objeto y finalidad de este segundo contrato de relevo (SSTS 04/10/10 -rcud 4508/09 -; 07/12/10 -rcud 77/10 -; y 28/11/11 -rcud 299/11 -); y c).- Los casos de despido objetivo por razones individuales de trabajador relevado y relevista, afirmándose al efecto que aún «partiendo de que la obligación de reintegro no supone una sanción al empleador sino un mero acto de gestión prestacional [TS 9-2-2010 y 13-3-2010, R. 2334/09 y 2244/09] ... la empresa demandante ciertamente podía extinguir el contrato de trabajo del trabajador jubilado anticipadamente, pero tenía la obligación de conservar, de mantener el contrato de relevo con el trabajador relevista, o contratar uno nuevo en caso de cese por cualquier causa de éste [incluido el despido], hasta que el relevado alcance la edad de jubilación o, cabría añadir, deje de percibir las prestaciones por jubilación anticipada, puesto que así se desprende del referido número 1 de la DA Segunda del R.D. 1131/2002» (SSTS 22/09/10 -rcud 4166/09-; y 22/04/13 -rcud 2303/12 -).

2.- Muy contrariamente se han negado esa obligación sustitutoria y la correlativa responsabilidad del empleador en los siguientes casos: a).- Reducción de la jornada de la relevista en un 50% por cuidado de un menor, porque el contrato de la trabajadora relevista «continúa ostentando la misma naturaleza que fue pactada y que surtió válidos efectos como relevo. Conserva su carácter de contrato indefinido a tiempo completo, no se ha transformado en un contrato a tiempo parcial aunque externamente se comporte como tal, la reducción de la jornada forma parte de la eficacia del propio contrato y en tanto se mantenga la reducción no por ello se ve afectada la cotización, si bien lo sea en los términos del artículo 180.3 de la Ley General de la Seguridad Social » (STS 23/06/11 -rcud 3884/10 -); b).- Cese del relevista por sucesión empresarial, si el mismo ha concluido su actividad en la empresa porque en parte de ella se subroga otra del sector [se transmite parte de la concesión -una de sus líneas- de transporte], mientras que el trabajador jubilado permanece en la empresa originaria, habida cuenta de que la subrogación mantiene la colocación del trabajador relevista en las mismas condiciones [incluso de Seguridad Social], persiste el cumplimiento de la finalidad de la norma, y no es apreciable el fraude que sanciona la norma (SSTS 25/01/10 -rcud 1245/09 -; 18/05/10 -rcud 2165/09 -; 22/09/10 -rcud 4166/09 -; y 09/02/11 -rcud 1148/10 -); c).- También es inaplicable la DA 2ª RD 1131/02 [31/Octubre] y no procede el reintegro allí previsto a cargo de la empresa respecto de las prestaciones percibidas por el trabajador sustituido, para el caso de extinción del contrato del trabajador relevista, si el cese de éste y el del trabajador jubilado a tiempo parcial se hubiese producido a virtud de ERE (SSTS 29/05/08 -rcud 1900/07 -; 23/06/08 -rcud 2335/07 -; 23/06/08 -rcud 2930/07 -; 16/09/08 -rcud 3719/07 -; 19/09/08 -rcud 3804/07 -). Se refiere a la doctrina la STS 25/01/10 -rcud 1245/09-, aunque para supuesto diferente ; y 09/02/11 -rcud 1148/10 -, en obiter dicta); y d).- Finalmente, tampoco existen la obligación [sustitutoria] y responsabilidad [prestacional] de que tratamos cuando el relevista ha sido contratado a tiempo completo y el cesado ha sido el trabajador jubilado a tiempo parcial [60%], pues una interpretación teleológica y sistemática de la norma lleva a concluir la inexigibilidad de nueva contratación que habría de comportar una jornada superior al 100 por 100 y previa a la jubilación parcial (STS 06/10/11 -rcud 4582/10 -).

3.- La doctrina de todos estos precedentes nos lleva a concluir que la doble finalidad de la institución [política de empleo; y mantenimiento financiero de la Seguridad Social] determina que hayamos de entender que en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo del relevista, las obligaciones de sustituirle por otro trabajador y -en su caso, de haberse incumplido aquélla- la de reintegro de las prestaciones percibidas por el jubilado, se limitan a los casos en que no se cotice por el trabajador con contrato suspendido [no mientras se cotice, como es el caso del periodo ordinario de IT], pues si bien en estos casos ha de admitirse que se alcanza uno de los objetivos perseguidos por la institución de que tratamos [la representada por el binomio jubilación parcial/ contrato de relevo], cual es el mantenimiento del empleo, lo cierto es que la otra finalidad -la de asegurar la financiación del sistema- se ve por completo defraudada. Y si bien esta regla realmente no se cumple en el caso de reducción de jornada por cuidado de menor [la cotización por el tramo de jornada reducida, no es a cargo de la empresa ni del trabajador, sino del Sistema], ello se debe a valores superiores de conciliación de la vida familiar con la laboral, que -está claro- se verían comprometidos con la solución opuesta.".

Se ha hecho cita de esta resolución por contener mención específica de una reducción de jornada en el contrato de un relevista (SSTS 23-6-2011- R.C.U.D. 3884/2010) en el que se produjo una reducción en la jornada del relevista del 50% por cuidado de un menor sin que ello diera lugar a la obligación sustitutoria y correlativa



responsabilidad del empresario porque el contrato *"continúa ostentando la misma naturaleza con que fue pactado y surtió válidos efectos como relevo. Conserva su carácter de contrato indefinido a tiempo completo, no se ha transformado en un contrato a tiempo parcial aunque externamente se comparte como tal, la reducción de la jornada forma parte de la eficacia del propio contrato y en tanto se mantenga la reducción no se ve afectada la cotización, si bien lo sea en los términos del artículo 180.3 de la L.G.S.S. "*

Nada de lo que acontecía en ese supuesto y que justificó la exención de la responsabilidad empresarial ha sido objeto de acreditación con el fin de justificar la falta de sustitución, y de cotización por el periodo al que la reducción afectaba.

No existiendo razones que aconsejen la modificación de la doctrina de mérito su aplicación determina la estimación del recurso, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la L.G.S.S. .

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 el Letrado de la Administración de la Seguridad Social actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra de la sentencia dictada el 22 de julio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 1331/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de abril de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao , en autos núm. 1106/2013, seguidos a instancias de DELTA SEGURIDAD S.A., frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en Suplicación y con estimación del recurso de esa naturaleza, desestimamos la demanda interpuesta por DELTA SEGURIDAD S.A. con revocación de la sentencia del Juzgado nº 2 de Bilbao, absolviendo al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala 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 la Excm. Sra. Magistrado Dña. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.