



Roj: **STSJ CL 3064/2014 - ECLI: ES:TSJCL:2014:3064**

Id Cendoj: **09059340012014100499**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/2014**

Nº de Recurso: **427/2014**

Nº de Resolución: **455/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA JOSE RENEDO JUAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00455/2014

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 427/2014

Ponente Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA N^o: 455/2014

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Magistrado

Ilmo. Sr. D. José Luis Rodríguez Greciano

Magistrado

En la ciudad de Burgos, a nueve de Julio de dos mil catorce.

En el recurso de Suplicación número 427/2014, interpuesto por DON Luis Miguel , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos, en autos número 1336/2014, seguidos a instancia del recurrente, contra, SOCIEDAD MUNICIPAL, DE AGUAS DE BURGOS S.A., el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación sobre Jubilación. Ha actuado como Ponente la **Ilma.Sra. D^a María José Renedo Juárez**, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 18 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva dice: Desestimo la demanda interpuesta por D. Luis Miguel y absuelvo de la misma a los demandados



SOCIEDAD MUNICIPAL DE AGUAS DE BURGOS S.A., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

SEGUNDO .- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: **PRIMERO** .- D. Luis Miguel , D.N.I. NUM000 , nacido el NUM001 -51, ha prestado servicios para el AYUNTAMIENTO DE BURGOS-SERVICIO DE AGUAS desde el 10-7-82 hasta el 31-12-10. Desde el 1-1-11 lo hace para la empresa SOCIEDAD MUNICIPAL DE AGUAS DE BURGOS S.A. que ha asumido tal servicio. Tiene cubiertos 42 años de cotización a la Seguridad Social. **SEGUNDO** .- Dicha empresa se rige por el Convenio Colectivo publicado en el B.O. Burgos de 21-5-01 que antes regía para el Servicio Municipalizado de Aguas. **TERCERO** .- El actor pretende la jubilación parcial del 75% de la jornada con efectos 12-12-12. El demandado se lo deniega. Presenta papeleta de conciliación el 31-12-12. Se celebra acto de conciliación sin avenencia el 24-1-13. Es ratificada la denegación por acuerdo de 8-4-13. Interpone demanda para

TERCERO .- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación Don Luis Miguel , siendo impugnado por la Sociedad Municipal de Aguas de Burgos S.A.. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO .- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- la sentencia de instancia desestima la acción de reclamación de jubilación parcial formulada por el trabajador, pro entender que el Convenio Colectivo aplicable no contempla la opción.

Se formula recurso de Suplicación pro el actor al amparo del *art 193 C de la LRJS* . Se invoca infringido el art 166 de la LGSS y DF12º de la L27(2011..

Con carácter previo debemos de indicar que, por lo que respecta a las normas citadas por la recurrente en su recurso como infringidas, que el recurso de suplicación no es una apelación o segunda instancia, sino un recurso extraordinario sujeto a motivos tasados en cuya formulación se han de respetar los requisitos legales.

Los motivos basados en el *apartado c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* EDL 1995/13689 se destinan a la impugnación del fallo por error in iudicando, y el recurrente tiene la carga de:

a) citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática;

b) razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos (*artículo 194.2 de la Ley de Procedimiento Laboral* EDL 1995/13689) lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al debate.

Incluso declara esa doctrina jurisprudencial que no basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende vulnerado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido.

Señalamos lo anterior porque la parte recurrente se ha limitado a citar los preceptos que entiende infringidos por el Magistrado de instancia en la sentencia recurrida pero sin llegar a argumentar y razonar porque los entiende indebidamente aplicados, máxime cuando son los mismos preceptos en los que aquel se basa para desestimar la demanda.

De modo que la mayor o menor severidad en la exigencia de los mismos guarde proporción de medio a fin, evitándose interpretaciones rigoristas que no se correspondan con la finalidad de la exigencia legal, y, dentro de esta doctrina, se ha enmarcado el control sobre las decisiones judiciales de inadmisión del recurso de suplicación fundadas en un incumplimiento de los requisitos formales legalmente establecidos (*STC 18/93 , 294/93 , 256/94*).

El *artículo 194 de la Ley de procedimiento laboral* exige, ciertamente, que en el escrito de interposición del recurso se expresen, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, debiendo en el caso de impugnación fáctica, señalar los medios de prueba, que pongan en evidencia el error del Juzgador, ya que la valoración de la prueba corresponde al Juzgador, citándose, asimismo, las normas del ordenamiento jurídico (derecho positivo o sustantivo) o la jurisprudencia que se consideren infringidas. Precepto que, como se dijo es acorde con el *artículo 24.1 de la Constitución* en cuanto persigue que el contenido del recurso -



la pretensión o pretensiones formuladas en éste y su fundamentación- sea conocido por la otra parte, que pueda así debidamente defenderse, y por el órgano judicial, que ha de tener pleno conocimiento del "thema decidendi", para resolver congruentemente.

De acuerdo con estas premisas, el Tribunal Constitucional también tiene establecido que al enjuiciar el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso de suplicación, debe tenerse presente que éste no es un recurso de apelación ni una segunda instancia sino un recurso de naturaleza extraordinaria, de objeto limitado, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el derecho aplicable sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes. El carácter extraordinario del recurso de suplicación justifica la exigencia de estos requisitos procesales aunque lo relevante "no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido" y que "desde esta perspectiva, resulta obligado concluir que el órgano judicial, según una interpretación flexibilizadora y finalista de las normas disciplinadoras del recurso, no debe rechazar ab límine el examen de su pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas, cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer, precisa y realmente, la argumentación de la parte" (TC 18/93).

Por cuanto ahora interesa, la *sentencia del indicado Tribunal Constitucional nº 71/2002, de 8 de abril* , vuelve a insistir en la necesidad de la observancia de los presupuestos procesales para cumplir los requisitos de acceso al recurso, cuando se trata de recursos de cognición limitada que comúnmente se denominan extraordinarios (STC 230/2001, de 26 de noviembre), correspondiendo a las partes cumplir las exigencias del recurso que interponen (STC 16/92 y 40/02), llegando a rechazar el amparo motivado por la falta de pronunciamiento de fondo en un recurso de suplicación por la ausencia de indicación en el escrito de formalización del mismo del concreto apartado del *art. 191 de la Ley de procedimiento laboral* en el que se incardinaba el motivo de recurso, al igual que por la falta de concreción, con absoluta precisión y claridad, de la norma o normas jurídicas que consideraba infringidas por la sentencia de instancia, así como del modo en que se produjo la infracción.

Asimismo, el *artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral* , al disponer que el Magistrado apreciando los elementos de convicción, concepto más amplio que el de prueba, declarará expresamente en la sentencia, los hechos que estime probados, viene a establecer un elemento esencial de la resolución, con la ineludible consecuencia de que su ausencia o defectuosa consignación determinará la nulidad de la misma. Y esa exigencia legal ha sido subrayada reiteradamente por la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de que en los hechos probados ha de constar no sólo cuanto acreditado sirva al Magistrado para dictar su sentencia, sino también todo aquello que sea necesario para que el Tribunal Superior en el supuesto de recurso pueda dictar la suya, concordante o no con la impugnada. El Juzgador ostenta una amplia facultad para valorar todo el material probatorio practicado en la instancia, de modo que puede obtener y deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, ya que, ante posibles contradicciones, debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte, correspondiendo al juzgador la facultad privativa sobre la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con el *artículo 97.2 de la Ley de procedimiento laboral* (S.T.S. 18/11/1999).

En *sentencia, de fecha 24/5/2000, el Tribunal Supremo* vuelve a señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador de instancia, cuyas conclusiones reflejadas en los hechos probados deben prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en dicho artículo, ya que lo contrario sería tanto como subrogarse la parte en lo que constituye labor jurisdiccional, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte, voluntaria y subjetiva, confundiendo este recurso excepcional y con motivos tasados en una nueva instancia.

Se alega infringido el artículo 166 de la ley General de la seguridad social así como el artículo 12 del estatuto de los trabajadores en relación con la disposición final 12º de la ley 27/2011 en la redacción dada por el RD 5/2013 por entender que el trabajador reúne todos los requisitos para acceder a la jubilación parcial y el juez de instancia entiende que el convenio colectivo de aplicación NO establece la obligación de suscribir el contrato de relevo; es decir que la empresa demandada no tiene suscrito un convenio -acuerdo o pacto en materia de jubilación parcial que obligue a acceder a la petición del trabajador.

La recurrente basar su fundamentación en que es el Ayuntamiento de Burgos el que comunica al actor en 15 diciembre 2010 que se subroga en su contrato de trabajo la Sociedad Municipal de Aguas de Burgos y que se subrogan en todos los derechos y obligaciones laborales que tenía contraídos con el extinto servicio de aguas municipales de Burgos. El actor ha continuado percibiendo su nómina del ayuntamiento de Burgos y dicha entidad locales y que tiene previsto en su convenio la posibilidad de establecer un plan de jubilación parcial. Así pues el objeto de debate es determinar si la empresa para la que ha prestado servicios en la actualidad el trabajador tiene la obligación de suscribir el contrato de relevo para poder tener el derecho al acceso de la jubilación parcial el trabajador. Procede analizar pues cuales la situación de la demanda da sociedad municipal de aguas de Burgos. El trabajador prestaba servicios en el extinto servicio de aguas al ayuntamiento de Burgos,



y la citada sociedad municipal de aguas de Burgos no contempla el convenio colectivo que tenga reconocida la normativa suficiente para acceder al derecho de la jubilación anticipada parcial. Es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo que dispone que si bien en el ámbito estricto de seguridad social del trabajador puede reunen los requisitos para acceder a la pensión de una jubilación parcial es necesario sin embargo, que las obligaciones estuvieran contemplados en las normas de contratación a través de la negociación colectiva. Así que de no mediar acuerdo entre el trabajador y la empleadora es imposible que pueda derivarse de las previsiones interesadas.

Ahora bien operan do la subrogación de las obligaciones y derechos contraídas con motivo de la asunción de los trabajadores, estos tiene derecho a que se les mantengan los derechos a que hubieren tenido derecho de permanecer en su empresa.

Procede señalar a este respecto que la sucesión de empresa, regulada en el *artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores*, impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44.

La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como reiteradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001- y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La *sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02, con cita de la de 1 de diciembre de 1999* establece lo siguiente: "El supuesto de hecho del *Art. 44 del E.T.*, al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el *Art. 49.1 g. del ET*, los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.

La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".

Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo *Art. 1 de la Directiva Comunitaria* se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (Art. 1.a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria" (art. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (Art. 1.c.).

La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (*artículo 1. a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001*), en tanto el *artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores* se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa, cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria (Art. 1 b de la Directiva).



Por todo lo que precede la estimación del recurso interpuesto y la estimación de la demanda.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que estimando el recurso interpuesto por DON Luis Miguel , frente a al sentencia recaída en fecha 18 de Marzo de 2014, en los autos 1336/2013, del Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos , en demanda interpuesta por el recurrente frente a SOCIEDAD MUNICIPAL DE AGUAS DE BURGOS, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia y estimando las demandas reconocer al actor el derecho a la Jubilación anticipada parcial en el porcentaje establecido condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a hacerla efectiva.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S . y 248.4 de la L.O.P.J . y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S ., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S ., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley , salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, - en cualquiera de sus sucursales, con el nº 1062/0000/65/000427/2014.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.