

Roj: STS 5095/2011
 Id Cendoj: 28079140012011100445
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 3884/2010
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: SOCIAL
 Ponente: MILAGROS CALVO IBARLUCEA
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x JUBILACIÓN PARCIAL x
- x CONTRATO DE RELEVO x
- x PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS (SEGURIDAD SOCIAL) x
- x PRESTACIONES (SEGURIDAD SOCIAL) x
- x JORNADAS REDUCIDAS x
- x JORNADA REDUCIDA POR ATENCIONES FAMILIARES x

Resumen:

RCUD. Prestaciones. Reintegro de prestaciones por jubilación parcial. No procede en contrato de relevo por reducción del 50% de la jornada del relevista por cuidado de un menor.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Junio 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 Letrado D. ÍÑIGO ESQUÍROZ MARQUINA actuando en nombre y representación de **SCHNEIDER ELECTRIC ESPAÑA, S.A.** contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en recurso de suplicación núm. 197/2010, formulado contra la sentencia de fecha 19 de abril de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Uno de Pamplona, en **autos núm. 550/2009, seguidos a instancia de SCHNEIDER ELECTRIC ESPAÑA, S.A. contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, D. Dionisio y D^a Enma sobre PRESTACIONES.**

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado de la Administración de la Seguridad Social actuando en nombre y representación del **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de abril de 2010 el Juzgado de lo Social núm. Uno de Navarra dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º)** Con efectos económicos de 1 de marzo de 2006 la Dirección Provincial de Navarra del Instituto Nacional de la Seguridad Social reconoció a Don Dionisio, con D.N.I. NUM000 una pensión de jubilación en su modalidad de jubilación parcial, al amparo de lo establecido en el *Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre*. El Sr. Dionisio prestaba servicios para la empresa demandante Schneider Electric España, S.A. con la categoría profesional de Oficial de 1ª. Para que el Sr. Dionisio accediera a la jubilación parcial la empresa redujo su jornada de trabajo y salario en un 85 por 100 y simultáneamente suscribió un contrato de trabajo de relevo a tiempo completo con Doña Enma, que en esa fecha se encontraba en situación de desempleo e inscrita como demandante de empleo. La duración del contrato fue concertada desde el 1 de marzo de 2006 y hasta el 25 de febrero de 2011. Con fecha 1 de junio de 2007 se produjo la conversión del contrato temporal de relevo que tenía Enma en contrato de duración indefinida, continuando dicha trabajadora como relevista del Sr.

Dionisio . 2º) Doña Enma tuvo un hijo el día 17 de julio de 2008. El día 9 de diciembre de 2008 presentó escrito en la empresa por el que solicitaba acogerse a una reducción de jornada de un 50 por 100 a partir del día 1 de enero de 2009, con horario de 14:00 horas a 17:53 horas, al amparo del *artículo 37.5 del E.T.* por razones de guarda legal de un menor de ocho años. La empresa contestó a su solicitud el día 10 de diciembre de 2008, accediendo a la reducción de jornada solicitada con efectos de 1 de enero de 2009 y con horario de entrada a las 14:00 horas y salida a las 17:53 horas, equivalente al 50 por 100 del total de horas efectivas y realmente trabajadas en la jornada normal a tiempo completo. La empresa dio de baja a la Sra. Enma como trabajadora a tiempo completo con efectos de 31 de diciembre de 2008 y le dio de alta con efectos de 1 de enero de 2009 como trabajadora a tiempo parcial, con indicación de que se trataba de una trabajadora con reducción de jornada por guarda legal de menor de acuerdo con el procedimiento establecido por la Tesorería General de la Seguridad Social. Desde el 1 de enero de 2009 la Sra. Enma continúa prestando servicios para la empresa con reducción de jornada del 50 por 100. 3º) El día 25 de febrero de 2009 la Subdirección de Control de Pensiones de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social dirigió oficio a la empresa por el que le concedía el plazo de 15 días para formular alegaciones y/o presentar documentos en relación con la posible responsabilidad empresarial en el pago de las mensualidades de la pensión percibida por Don Dionisio entre el 1 de enero de 2009 y el 28 de febrero de 2009 por importe de 3.345,37 euros. La empresa presentó escrito de alegaciones el 20 de marzo de 2009. La Dirección Provincial del INSS dictó resolución de fecha 1 de abril de 2009 por la que declaró la responsabilidad de la empresa en el pago de la pensión de jubilación parcial reconocida a Don Dionisio durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 28 de febrero de 2009 por cuantía total de 3.345,37 euros. La empresa interpuso reclamación previa que fue desestimada por resolución de fecha de salida de 2 de julio de 2009. 4º) El importe de la pensión percibida por Don Dionisio entre el 1 de enero de 2009 y el 28 de febrero de 2009, con inclusión de la parte proporcional de la paga extraordinaria, asciende a 3.345,37 euros."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: *"Que, desestimando la demanda interpuesta por Schneider Electric España, S.A. contra el INSS, Don Dionisio y Doña Enma, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones ejercitadas en el escrito de demanda."*

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado D. ÍÑIGO ESQUÍROZ MARQUINA actuando en nombre y representación de SCHNEIDER ELECTRIC ESPAÑA, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, la cual dictó sentencia en fecha 27 de julio de 2010, en la que consta el siguiente fallo: *"Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por la representación procesal de la Empresa demandante SCHNEIDER ELECTRIC ESPAÑA, S.A., frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. UNO de los de Navarra en el Procedimiento núm. 550/09 seguido a instancia de dicha recurrente contra el INSS, D. Dionisio Y Dª Enma sobre PRESTACIONES, confirmando la sentencia de instancia."*

TERCERO.- Por el Letrado D. ÍÑIGO ESQUÍROZ MARQUINA actuando en nombre y representación de SCHNEIDER ELECTRIC ESPAÑA, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 16 de noviembre de 2010. Como sentencia contradictoria con la recurrida se aporta la dictada el 9 de diciembre de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el Recurso núm. 2339/2008.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 24 de febrero de 2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 14 de marzo de 2011.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de junio de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- SCHNEIDER ELECTRIC ESPAÑA, S.A., la empresa demandante, concertó un contrato de relevo al haber accedido uno de sus trabajadores a la situación de jubilación parcial con reducción de jornada y salario en el 85%. El contrato de relevo se celebró con una trabajadora, con efectos en uno de marzo de 2006 a 25 de febrero de 2011. En 1 de julio de 2007 el contrato se transformó de temporal en indefinido. El 17 de julio de 2008 se produjo el nacimiento del hijo de la trabajadora la cual solicitó el 1 de enero de 2009 una reducción por guarda legal del 50% de su jornada que pasó a ser de las 14 a las 17,53. La empresa tramitó el 31 de diciembre de 2008 la baja del contrato a tiempo completo causando el alta a tiempo parcial el 1 de enero de 2009. El Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución en 1 de

abril de 2009 por el que reclama a la empresa el importe de 3.345,37 euros como pago de las mensualidades de la pensión percibida por el trabajador en jubilación parcial entre el 1 de enero de 2009 y el 28 de febrero de 2009. Interpuesta demanda por la empresa su pretensión fue desestimada en la instancia por sentencia del Juzgado de lo Social que se confirma por la sentencia de suplicación.

Recurre la empresa en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Vizcaya el 9 de diciembre de 2008 . En la sentencia referencial la empresa concertó un contrato de relevo el 29 de junio de 2002 en razón del paso de un trabajador a la situación de jubilación parcial. Posteriormente la persona contratada solicitó el 50% de reducción de la jornada para la guarda de un menor con efectos del 21 de octubre de 2003. El Instituto Nacional de la Seguridad Social dicta el 3 de diciembre de 2008 resolución en la que reclama a la empresa el importe satisfecho como pensión de jubilación. La pretensión de la empresa, contraria a la resolución administrativa fue estimada por la sentencia del Juzgado de lo Social y a su vez esta sentencia fue confirmada en suplicación.

La sentencia recurrida hace equiparables la reducción de jornada por guarda legal de un menor con la extinción y suspensión del contrato de trabajo a efectos del concepto de cese.

Por el contrario la sentencia de comparación considera que la obligación empresarial aquí debatida sólo es exigible en los casos de extinción del contrato del relevista, expresión que es sinónimo de extinción del contrato pero que no incluye la suspensión del contrato de trabajo según doctrina anterior a la que debe añadirse que tampoco la reducción de jornada del relevista por motivos de guarda legal puede ser incluida en el concepto de extinción del contrato por lo que no aprecia vulneración de la *Disposición Adicional Segunda Cuatro del Real Decreto 1131/2002* .

Entre ambas resoluciones concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* .

SEGUNDO.- La recurrente alega la infracción por interpretación errónea de la *Disposición Adicional Segunda del R.D. 1131/2002* en relación con el *artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social* y el *artículo 12, apartados 6 y 7 del Estatuto de los Trabajadores* , así como de la jurisprudencia que la interpreta, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio , 9 de julio de 2009 y 25 de enero de 2010 .

La Disposición Adicional invocada tiene la siguiente redacción: "*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.*

2. Si el trabajador jubilado parcialmente fuera despedido improcedentemente antes de cumplir la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada y no se procediera a su readmisión, la empresa deberá ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo y, de no ser aceptada por éste dicha ampliación, deberá contratar a otro trabajador en quien concurren las circunstancias a que se refiere el apartado anterior...

... 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...

... 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".

Para la recta interpretación de la *Disposición Adicional Segunda del R.D. 1131/2002* , es preciso también tener en cuenta el texto del *artículo 12.7 apartado c) del Estatuto de los Trabajadores* , cuando impone que "la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la duración de la jornada acordada del trabajador sustituido".

Inicialmente se contrató a la trabajadora relevista mediante un contrato temporal más tarde transformado en indefinido dando así total cumplimiento a la exigencia del *apartado b) del artículo 12 del*

Estatuto de los Trabajadores, de ser el contrato de duración indefinida o como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años. En cuanto a la exigencia impuesta por el apartado c) antes citado, deberá tenerse en cuenta que la jornada del trabajador jubilado parcial sufrió una reducción del 85% en su jornada y salario y que la trabajadora relevista fue contratada a tiempo completo, y es con ocasión de la necesidad de guarda legal de un menor cuando su jornada, que era a tiempo completo se ve reducida al 50%, es decir que la jornada que desempeña es inferior en un 35% a la del relevado y en ese extremo resultaría incumplida la imposición del *apartado c) del artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores*, norma que necesariamente ha de servir para completar la interpretación de la *Disposición Adicional Segunda del R.D. 1131/2002*. Se trata por tanto de dirimir cual es la naturaleza de la ausencia, parcial, de la trabajadora en el servicio de la empresa ya que a partir del 1 de enero de 2009, la situación de relevo no cumple en apariencia los requisitos de la *Disposición Adicional Segunda*, atendiendo a las características que el contrato de relevo debe reunir a lo largo de toda su existencia para justificar el pago de las prestaciones de jubilación.

Pero no cabe dejar de dotar de relevancia a la razón concreta por la que disminuye la prestación de servicios con carácter temporal. El contrato de la trabajadora relevista continua ostentado 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 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*. En tales circunstancias no cabe incluir lo acontecido en la jornada de la relevista en el concepto de cese. En las sentencias de 8 y 9 de julio de 2009 (RRCUD 3147/2008 y 3032/2008) a las que se refiere la más reciente de 4 de octubre de 2010 (R.C.U.D. 4508/2009), se afirma que debe acogerse una interpretación mas amplia del término "cese" que incluya los supuestos de cese temporal por excedencia voluntaria que constituya un incumplimiento total o de larga duración del deber empresarial de contratación de un trabajador relevista. La institución de la jubilación parcial, indisolublemente ligada al contrato de relevo en nuestro ordenamiento jurídico persigue un doble propósito: por una parte, facilitar la transición progresiva de la vida activa al retiro, y por otra parte, mantener al mismo tiempo en beneficio de un trabajador relevista el empleo o puesto de trabajo parcialmente vacante como consecuencia de la jubilación parcial. Este segundo propósito de mantenimiento del empleo vacante no se podría alcanzar de consentirse la excedencia voluntaria del trabajador relevista, una situación que en el caso enjuiciado se prologaría por un largo tiempo de tres años y medio. De ahí que haya de entenderse que el relevista que pasa a excedente voluntario deba ser sustituido por el empresario en el tiempo de quince días previsto en la citada *Disposición Adicional*.

Sin embargo la anterior doctrina no entra en colisión con la noción antes expuesta acerca de la reducción de jornada experimentada por el contrato de relevo al permanecer idéntico en su naturaleza y no traducirse la modificación de una de sus condiciones en el nacimiento de una vacante, lo que, de existir iría en contra de la finalidad del relevo y justificaría la acción de reintegro de las prestaciones.

TERCERO.- Por lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso de la parte actora y con el de la demanda interpuesta y resolviendo el debate de suplicación, estimamos el recurso de igual naturaleza interpuesto por la parte actora, sin costas, y devolución a la recurrente del depósito constituido.

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 D. ÍÑIGO ESQUIROZ MARQUINA actuando en nombre y representación de **SCHNEIDER ELECTRIC ESPAÑA, S.A.** Casamos y anulamos la sentencia de fecha 27 de julio de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, y resolviendo el debate de suplicación estimamos el recurso de igual naturaleza interpuesto por la actora y declaramos la nulidad de la resolución administrativa impugnada y no haber lugar al reintegro de las prestaciones exigidas por la Dirección Provincial de Navarra del Instituto Nacional de la Seguridad Social así como el archivo del expediente de referencia. Sin costas y devolución a la recurrente del depósito constituido.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de proedencia, 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. 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.