

Id Cendoj: 07040340012010100283
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palma de Mallorca
Sección: 1
Nº de Recurso: 249/2010
Nº de Resolución: 288/2010
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: ANTONIO OLIVER REUS
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

JUBILACIÓN

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00288/2010

Nº. RECURSO SUPPLICACION **249/2010**

Materia: JUBILACIÓN

Recurrente/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Recurrido/s: NÁUTICA VIAMAR S.A., Pedro Francisco , TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Juzgado de Origen/Autos: JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 1 DE IBIZA/EIVISSA

Demanda: 793/09

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON FRANCISCO J. WILHELMI LIZUR

MAGISTRADOS:

DON FRANCISCO J. MUÑOZ JIMÉNEZ

DON ANTONI OLIVER REUS

En Palma de Mallorca, a dos de septiembre de dos mil diez.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 288 /10

En el Recurso de Suplicación núm. **249/2010**, formalizado por la Sra. Letrada D^a Ana Llompart Allegue, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia de fecha cuatro de febrero de dos mil diez, dictada por el Juzgado de lo Social Uno de Ibiza/Eivissa en sus autos demanda número 793/09, seguidos a instancia de D. Pedro Francisco , representado por el Sr. Letrado D. José Ramón Buetas Ayerza, frente a la citada parte recurrente, Náutica Viamar, S.A., y la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el Sr. Letrado de dicha entidad gestora, en reclamación por Jubilación, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONI OLIVER REUS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO.- D. Pedro Francisco , mayor de edad, DNI NUM000 , nacido el 8 de octubre de 1947, y afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el núm. NUM001 , viene prestando sus servicios para la empresa Náutica Viamar SA.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de marzo de 2009 el actor procedió a solicitar la prestación por jubilación parcial, que le fue denegada por resolución del INSS en fecha 24 de marzo de 2009, por no tener el trabajador relevista la condición de desempleado, según lo establecido en el *art. 12.7.a) ET* , en relación en el *art. 10.b) RD 1131/2002* .

TERCERO.- En fecha 2 de marzo de 2009 actor y Náutica Viamar SA suscribieron un contrato en virtud del que con motivo de la jubilación parcial del actor, éste pasaba a reducir un 85% su jornada laboral, siendo sustituido por un contrato de relevo indefinido a tiempo completo.

CUARTO.- La empresa Náutica Viamar SA suscribió contrato de relevo por tiempo indefinido en fecha 2 de marzo de 2009 con D. Gabriel , DNI NUM002 , para sustituir al actor.

QUINTO.- D. Gabriel ha estado vinculado a la empresa Náutica Viamar SA desde el 1 de agosto de 2000 mediante diversos tipos de contrato, siendo el último de ellos de fecha 5 de febrero de 2002, de carácter indefinido a tiempo completo, cesando el 19 de diciembre de 2008, momento en que se inscribió como demandante de desempleo, para pasar desde esa situación a ser relevista del trabajador jubilado parcial.

SEXTO.- Se ha agotado la vía administrativa previa.

SÉPTIMO.- Para el caso de estimarse la demanda, la base reguladora de la pensión de Jubilación parcial que correspondería al actor asciende a 1.410,98 euros, porcentaje del 85% y efectos económicos desde el 2 de marzo de 2009.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

Estimando la demanda interpuesta por D. Pedro Francisco contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la Tesorería General de la Seguridad Social y contra Náutica Viamar SA, debo declarar y declaro el derecho del actor de percibir una pensión de jubilación parcial en la cuantía de 85% de una base reguladora de 1.410,98 euros, con efectos desde el 2 de marzo de de 2009, condenando al INSS y a la Tesorería General de la Seguridad Social al abono de la referida prestación, debiendo estar y pasar la empresa codemandada por el referido pronunciamiento.

TERCERO.- Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por la Letrada Sra. D^a. Ana Llompart Allegue, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación de D. Pedro Francisco ; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha catorce de junio de dos mil diez .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La representación del INSS formula su primer motivo de recurso pro al vía del *art. 191 b) LPL para solicitar que se adicione al hecho probado quinto* un párrafo del siguiente tenor:

"La causa del cese del trabajador D. Gabriel fueron las diferencias surgidas entre el citado trabajador

y la empresa, habiendo reconocido ésta la improcedencia del despido y poniendo a disposición del trabajador la correspondiente indemnización"

Se acepta la adición porque deriva de la documental que se señala sin perjuicio de su efectiva trascendencia.

SEGUNDO. Ahora por la vía del *art. 191 c) LPL* se denuncia infracción del *art. 166 LGSS*, en relación con los *arts. 12.6 y 12.7 LGSS* y *art. 10.b) del Real Decreto 1131/2002 de 32 de octubre*. Se sostiene en síntesis que dado el escaso tiempo transcurrido entre el despido de D. Gabriel y su contratación como relevista existen indicios de sortear la necesidad legal de que el trabajador contratado mediante contrato de relevo se encuentre en situación de desempleo o tenga un contrato temporal con la propia empresa.

Ciertamente, las circunstancias en que se produjo la contratación del trabajador relevista apuntan la que no procede profundizar al ser irrelevante a los efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación anticipada, que es lo que es objeto de debate en este proceso.

Efectivamente, tal como explica la juez de instancia en su sentencia la jubilación parcial no se ve afectada por las posibles irregularidades que hayan podido existir en la contratación o en el desarrollo posterior siempre y cuando el trabajador sustituido cumpla los requisitos legales para acceder a la jubilación anticipada. Se cita en apoyo la sentencia del STS de Cantabria de 14 de noviembre de 2009 y la del Tribunal Supremo de fecha 22 de septiembre de 2006 (RUD 1298/2005) en la que se declara, aun en relación a la jubilación especial pero extrapolable al presente caso, que "las posibles irregularidades de la contratación entre al empresa y el sustituto podrán originar los perjuicios correspondientes para ambas partes contratantes, pero no se proyectan a la jubilación anticipada del trabajador sustituido, salvo el caso de que se alegue y pruebe su participación en tales irregularidades". En el mismo sentido se han pronunciado los Tribunales Superiores de Justicia de Catalunya, en sentencia de 20 de febrero de 2009 (RSU 8759/2007), de Madrid, en sentencia de 24 de julio de 2007 (RSU 1406/2007 /) y de Asturias, en sentencia de 13 de julio de 2007 (RSU 3444/2006).

En consecuencia, fracasa el motivo y se confirma la sentencia recurrida con expresa desestimación del recurso.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

SE DESESTIMA el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número uno de Ibiza, de fecha cuatro de febrero de dos mil diez, en los autos de juicio nº 793/2009 seguidos en virtud de demanda formulada por D. Pedro Francisco, frente a la citada parte recurrente, la Tesorería General de la Seguridad Social y la entidad Náutica Viamar S.A. y, en su virtud, SE CONFIRMA la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los *artículos 216* y siguientes, y con las prevenciones determinadas en los *artículos 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral*.

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0249-10 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en la Secretaría de la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros, en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Barquillo, nº 49, (clave oficina 1006) de Madrid, cuenta número 2410, Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.