

**Contrato de relevo. Cese simultáneo del jubilado parcial y del relevista por despido objetivo. Subsiste la obligación empresarial de contratar a otro relevista mientras el jubilado parcial perciba la pensión de jubilación. Interpretación en tal sentido de la Disposición Adicional Segunda del R.D. 1131/2002. Salvo los casos de extinción de la totalidad de los contratos de trabajo de la empresa por despido colectivo, excepciones a las que se refieren, entre otras, las SSTS 30/1/2013, (rec. 1575/2012); 29/5/2008 (rec. 1900/2007); 23/6/2008 (rec. 2930/2007); 16/9/ 2008 (rec. 3719/2007). Reitera STS 22/9/2010, rcud. 4166/2009 - invocada de contraste-; y 8/1/2015, rcud. 463/2014.**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 139/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 399/2022**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio García-Perrote Escartín

En Madrid, a 10 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la [sentencia dictada el 5 de octubre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 330/2018](#), que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid, de fecha 23 de octubre de 2017, recaída en autos núm. 184/2017, seguidos a instancia de Leading Hospitality, S.L. contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre reclamación de prestación de jubilación parcial.

Ha sido parte recurrida Leading Hospitality, S.L., representada y defendida por el letrado D. Lucas Peiro de la Rocha.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Con fecha 23 de octubre de 2017 el Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

**"1º.** - La empresa actora solicitó concurso de acreedores el día 14-1-15. Mediante auto del Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid se declaró a la sociedad actora en concurso voluntario de acreedores. Las causas que dieron lugar a la solicitud de concurso de acreedores fueron el estado de insolvencia de la empresa, así como la disminución en el número de turistas, que influyó en el resultado de explotación del Hotel Husa Princesa, así como la negativa del Royal Bank of Scotland a renegociar las condiciones del crédito hipotecario.

**2º.** - Se siguió despido colectivo en el concurso referido, y recayó auto en el Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid, de fecha 9-IX-15, que acordó la extinción de los contratos de los trabajadores que se refieren en dicha resolución. No consta que se extinguiera la totalidad de los puestos de trabajo de la empresa actora, ni tampoco que se extinguiera la totalidad de los puestos de trabajo del Centro de trabajo afectado por dicho despido colectivo (Hotel Holiday Inn Bernabéu). El total de puestos de trabajo extinguidos fue de 66, según resulta del auto referido, mientras que el total de puestos de trabajo de la empresa actora, según resulta de la comunicación de extinción de la relación de trabajo que la misma hizo a D. Norberto, era de 119 al comienzo del despido colectivo.

**3º.** - La entidad demandada siguió un primer expediente de reclamación de prestaciones de jubilación parcial abonadas a D. Norberto, a quien le había sido reconocida la situación de jubilación parcial el día 8-IV-14, reclamación referida al período comprendido entre el día 10-IX-15 y el día 31-X-15. Este expediente se resolvió por resolución del INSS de fecha 9-II-16, por el que se acordó no declarar a la empresa Leading Hospitality responsable del pago de la prestación de jubilación parcial abonada a D. Norberto en el período referido. Durante dicho período, D. Norberto se hallaba en situación de desempleo a tiempo parcial, situación en la que permaneció hasta el día 9-III-17.

**4º.** - Posteriormente la entidad demandada inició un segundo expediente de reclamación de prestaciones de jubilación parcial del mismo trabajador, por el período comprendido entre el 29-II-16 y el 31-V-16. La cantidad total objeto de dicho expediente era de 5486,29 €. En el expediente seguido recayó resolución del INSS el día 20-IX-16. En dicha resolución se acordó declarar a la empresa Leading Hospitality, S. L. responsable del pago de la prestación de jubilación parcial que la entidad demandada había abonado a D. Norberto en el período de devengo comprendido entre el 29-II-16 y el 31-V-16, cuyo importe total ascendió a 5486,29 €. La empresa actora presentó reclamación previa frente a dicha resolución, la cual fue desestimada.

**5º.**- En el expediente de despido colectivo seguido por Leading Hospitality, S. L. se acordó la extinción de la relación laboral, tanto del trabajador jubilado parcialmente, D. Norberto, como del relevista, D. Victorino".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta, sin que haya lugar a dejar sin efecto la resolución impugnada, ni el reintegro de prestaciones de jubilación parcial acordado en la misma".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la actora ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 5 de octubre de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando el recurso de suplicación formulado contra la sentencia de instancia que se revoca en su integridad. Se deja sin efecto la resolución de 20 de septiembre de 2016 por la que se acuerda declarar a LEADING HOSPITALITY responsable del pago de la prestación de jubilación parcial abonada a D. Norberto, en el período comprendido entre el 29 de febrero al 31 de mayo de 2016. Se condena al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por la anterior declaración actuando en consecuencia a tal pronunciamiento. Sin costas".

**TERCERO.-** Por la actora se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 2010 - rcud. 4166/2009-. Se alega la infracción, por inaplicación, de la disposición adicional segunda del RD 1131/2002, de 31 de octubre, que regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dio 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 quince días. Evacuado el traslado de impugnación y alegaciones, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de declarar procedente el recurso interpuesto.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de mayo de 2022, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-**

1. La cuestión a resolver es la de determinar si debe declararse la responsabilidad empresarial en el pago de la prestación de jubilación parcial, cuando la empresa extingue por causas objetivas los contratos del trabajador relevista y del jubilado que ha seguido percibiendo la prestación.

La sentencia del juzgado de lo social desestima la demanda de la empresa, y confirma en sus términos la resolución administrativa en la que se declara su responsabilidad en el reintegro de las prestaciones de jubilación parcial abonadas al trabajador cuyo contrato de

trabajo, y el del relevista, ha extinguido en el marco de un despido colectivo que afecta a 66 trabajadores de los 119 que integran su plantilla.

La sentencia recurrida es la dictada por la Sala Social del TSJ de Madrid de 5 de octubre de 2018, rec. 330/2018, que acoge el recurso de suplicación de la empresa, y entiende que no concurre causa legal para declarar la responsabilidad empresarial, por cuanto la extinción del contrato del trabajador jubilado lo ha sido por causas objetivas y ajenas a su voluntad.

**2.** Contra dicha sentencia se formula por el INSS el recurso de casación para la unificación de doctrina, que denuncia infracción de la disposición adicional segunda del RD 1131/2002, de 31 de octubre, para sostener que el despido colectivo acordado por la empresa no afecta a la totalidad de su plantilla, y no hay causa legal para extinguir la relación laboral del trabajador relevista, cuyo contrato de trabajo podría haberse mantenido vigente.

Invoca de contraste la STS 22/9/2010, rcud. 4166/2009.

**3.** La empresa recurrida niega la existencia de contradicción; el Ministerio fiscal informa en favor de la íntegra estimación del recurso.

## **SEGUNDO**

**1.** Debemos resolver si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

**2.** Lo que sin duda merece una respuesta positiva, en tanto que en el supuesto de la sentencia referencial se trata igualmente de la extinción por causas objetivas de los contratos del trabajador jubilado y del relevista, en un supuesto en el que los despidos objetivos no afectan a la totalidad de la plantilla de la empresa, que mantiene y continua con su actividad.

La sentencia establece que en esa situación jurídica la empresa puede y debe conservar el contrato del trabajador relevista, hasta que el relevado alcance la edad de jubilación o deje de percibir las prestaciones por jubilación anticipada, y por este motivo declara su responsabilidad en el pago de la misma.

**3.** Los hechos, pretensiones y fundamentos de ambos asuntos resultan de esta forma sustancialmente idénticos, ya que en los dos casos se trata de aplicar lo dispuesto en la disposición adicional segunda del RD 1131/2002, en supuestos en los que la empresa ha decidido extinguir por causas objetivas la relación laboral del trabajador jubilado y del relevista, sin que los despidos por este motivo se extiendan a la totalidad de sus trabajadores, y continuando por lo tanto con el ejercicio de su actividad empresarial.

Mientras que la recurrida considera que esa situación puede mantenerse la prestación de jubilación parcial sin contravenir lo dispuesto en aquella disposición adicional segunda, la referencial ha concluido lo contrario, y desestima la demanda de la empresa para confirmar la resolución del INSS que establece su responsabilidad en el pago de la prestación de jubilación parcial abonada al trabajador.

## TERCERO

1. Una vez constatada la existencia de contradicción, y no existiendo razones para modificar la doctrina aplicada por esta Sala en la sentencia de contraste, debemos estimar el recurso y casar la sentencia recurrida.

2. Como en ella decimos, la Disposición Adicional 2<sup>a</sup> del RD 1131/2002, en lo que interesa a la solución del caso, establece lo siguiente:

"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".

Y en interpretación de esta norma, concluimos que "obliga al empresario a contratar a un nuevo trabajador relevista hasta que el relevado alcance la edad de jubilación o, como vimos, "deje de percibir las prestaciones por jubilación anticipada". Y como quiera que no es éste el caso de autos, en el que, además, tampoco se ha contratado a otro trabajador que sustituya al relevista, se impone, como adelantamos, la desestimación del recurso y la confirmación, también por sus propios fundamentos, de la sentencia impugnada.

Por el contrario, no resulta aquí de aplicación la doctrina contenida, entre otras, en nuestras sentencias TS4<sup>a</sup> de 22, 29 y 31 de enero de 2013 (R. 1998/12, 1571/12 y 1575/12) y las que en ellas se citan, que, reiterando criterio anterior, no atribuyen ninguna responsabilidad empresarial en los casos en los que se extingue el contrato del jubilado parcial por despido colectivo que afecta además a la totalidad de la plantilla como consecuencia de la aprobación de un expediente de regulación de empleo".

3. Criterio que hemos reiterado en STS 14/1/2015, rcud. 463/2014, en un supuesto idéntico al presente, en el que la empresa procede igualmente al despido colectivo de una parte de sus trabajadores, entre los que incluye al jubilado parcial y al relevista, sin afectar a la totalidad de la plantilla.

Puesto que mantiene su actividad, no hay razones que justifiquen la resolución del contrato del relevista, lo que determina la activación de la cláusula de responsabilidad empresarial que contempla la citada disposición adicional segunda.

No estamos de esta forma en el supuesto de despido colectivo de la totalidad de los trabajadores de la empresa, contemplado en la STS 30/1/2013, rcud. 1575/2012, -y todas las que en ella se citan-, en el que concluimos que "el trabajador jubilado parcial cuyo contrato de trabajo temporal a tiempo parcial se extingue por despido colectivo que afecta a la totalidad de los trabajadores de la empresa tiene derecho a continuar en situación de jubilación parcial desde la fecha de tal extinción contractual o desde la de finalización de la percepción de la prestación por desempleo hasta que cumpla la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o anticipada".

La diferencia es evidente, ya que en este último caso es imposible conservar el contrato del trabajador relevista, lo que no sucede cuando la empresa continúa con su actividad y mantiene la vigencia de los contratos de trabajo de una parte de su personal.

**CUARTO.** Conforme a lo razonado, y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, la buena doctrina es la de la sentencia de contraste, lo que obliga a estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de igual clase interpuesto por la empresa, para confirmar en sus términos la sentencia de instancia. Con imposición a la empresa de las costas de suplicación en cuantía de 800 euros, conforme a lo dispuesto en el art. 228.2 LRJS; y pérdida del depósito constituido para recurrir. Sin costas de casación.

## F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 5 de octubre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 330/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid, de fecha 23 de octubre de 2017, recaída en autos núm. 184/2017, seguidos a instancia de Leading Hospitality, S.L. contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social.**
- 2. Casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación con la desestimación del recurso de tal clase formulado por la empresa demandante, para confirmar en sus términos la sentencia de instancia. Con imposición a la empresa de las costas de suplicación en la suma de 800 euros, y pérdida del depósito constituido para recurrir. Sin costas en casación.**

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.