

**Sobre Jubilación Parcial – Empresa concesionaria de servicios públicos - RSU
Tribunal Superior de Justicia de Madrid – Sala de lo Social – Sección 4ª. Sentencia
núm. 266/2.006 de treinta de Mayo de 2.006**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El motivo que aduce la Administración de la Seguridad Social en su recurso se ampara en el apartado e) del art 191 de la LPL y señala la infracción de los arts 12.6.c), 22.1, 2 y 3 y 39.1 del ET y el 20, 22 d), 23, 24 y 28 del Convenio Colectivo del sector de limpieza pública, en relación todos ellos con el 41 y la Disposición Adicional 4 del Convenio Colectivo de empresa, oponiendo a ello entre otras cosas la empresa codemandada en su escrito de impugnación (formulado también por el actor en otros términos), que la alusión a los precitados arts 20, 23, 24 y 28 del primero de de los convenios en cuestión y 41 y disposición adicional cuarta del segundo constituyen cuestión nueva, al no haber sido mencionados por la parte recurrente hasta ahora, lo que no puede compartirse independientemente de que tales preceptos convencionales no fuesen citados en la resolución administrativa inicial denegando la prestación (folio 50 de los autos) ni en la posterior resolución desestimatoria de la reclamación previa (folio 57) ni siquiera en la contestación de la demanda -de lo que es posible entender de lo recogido en el acta correspondiente juicio(folio 145 vuelto)- porque, en cualquier caso y en definitiva, se trata únicamente de la cuestión de si el puesto del trabajador relevista es el mismo o similar (o no) del trabajador relevado o sustituido en los términos establecidos en el art 12.6c) del ET en relación con el 166.2 de la LGSS relativo a la jubilación parcial, habiendo sido estos preceptos los únicos mencionados por la entidad gestora pero los que constituyen el soporte jurídico principal de la cuestión, que se complementa con el resto de la normativa estatutaria y con la normativa convencional que ahora se precisa en el recurso.

Ello sentado, ha de concluirse que el recurso no tiene posibilidad de prosperar, porque de esa normativa convencional se infiere que la diferencia entre el operario de taller especializado y el oficial de 1ª no es cualitativa sino de mera intensidad o perfeccionamiento en unos mismos cometidos, de modo que no se está en el caso de funciones sustancialmente diferentes, tal y como lo demuestra el hecho de que conforme a la disposición adicional- transitoria cuarta del convenio de empresa, los operarios especialistas han pasado, sin más, a ser oficiales de tercera y que el art 41 de ese mismo convenio establece respecto del personal de talleres que en el plazo de un año se puede concursar a un plaza de la categoría superior, de todo lo cual se deduce que al menos entre los trabajadores de taller de las distintas categorías del grupo de operarios (art 22 del convenio colectivo sectorial) se da, en efecto y como razona la sentencia recurrida, la previsión normativa expresada en el art 22.3 del ET, al existir un conocimiento básico de la actividad en las categorías más bajas que permite entender en esos términos la equivalencia de categorías profesionales a que el precepto alude y que transcribe el art 22, párrafo primero, del convenio sectorial, que actúa de norma subsidiaria en defecto de lo no previsto expresamente en el convenio colectivo de empresa, sección recogida de basuras.

En consecuencia, si lo que diferencia una de otra de las categorías profesionales en el litigio interesadas, pertenecientes ambas al mismo grupo (operarios) no es sino una mayor perfección y eficacia en idéntica actividad (taller) de tal modo que incluso la categoría más baja (peón especializado-oficial de 3ª) puede desempeñar las labores básicas de la superior (oficial de 1ª) diferenciándose tan solo en ese grado de “mayor esmero y delicadeza y de pleno rendimiento” que tiene la segunda de las citadas, a la que sigue otra intermedia (oficial de 2ª) que “sin llegar a la especialización y perfección exigida a los Oficiales de primera ejecutan los cometidos de su oficio con la suficiente perfección y eficacia”, mientras que la posterior categoría (oficial de 3ª, a la que según la norma convencional antedicha, han accedido todos los especialistas por ascenso automático establecido en la misma, lo que supone, de hecho, la supresión de la categoría de especialista) implica tan solo no haber alcanzado aún “los conocimientos teóricos-prácticos para realizar su cometido con la perfección y eficacia exigidas a los Oficiales de segunda”(lo que no significa que no los tengan para realizar la labor en sí sino tan solo un escalón inferior en el nivel de dominio), debe entenderse que, en efecto, se cumple con lo prevenido en el art 12.6.c) del ET en relación con el 22.3 de la misma norma y con el ya mencionado art 22 párrafo primero del convenio sectorial respecto de la expresión “categoría equivalente” y todos esos preceptos en relación con el 166.2 de la LGSS.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de los de Madrid, de fecha 23 de septiembre de 2005, en virtud de demanda formulada por D. DICTINIO FIGUERO TEMPRANO contra los recurrentes y contra FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., en reclamación sobre JUBILACION y, en consecuencia, que debemos confirmar y confirmarnos la expresada resolución.