



Roj: **STS 9198/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:9198**

Id Cendoj: **28079140012011100787**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2011**

Nº de Recurso: **3988/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 14762/2010,**
STS 9198/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Noviembre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por los Letrados D. Carlos Rico Caballero en nombre y representación de D. Vidal y D. Ignacio Esteban Ros en nombre y representación de las mercantiles CENTRAL LECHERA VALLISOLETANA, S.L. y GRUPO EL PRADO CERVERA, S.L., contra la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 3086/10, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, de fecha 2 de marzo de 2010, recaída en autos núm. 1616/09, seguidos a instancia de D. Vidal contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, CENTRAL LECHERA VALLISOLETANA, S.L., GRUPO EL PRADO CERVERA, S.L. y D^a Alejandra, sobre SEGURIDAD SOCIAL.

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 Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 2 de marzo de 2010, el Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando totalmente la demanda de jubilación parcial interpuesta por D. Vidal frente al I.N.S.S., T.G.S.S., CENTRAL LECHERA VALLISOLETANA, GRUPO EL PRADO CERVERA S.L. y D^a Alejandra debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la parte demandada de todos los pedimentos de la misma".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- El actor D. Vidal, con DNI nº NUM000 y nacido el día 21-1-48, ha venido prestando sus servicios para la empresa CENTRAL LECHERA VALLISOLETANA desde el 24-10-75 con la categoría profesional de conductor de camión. **2º**.- Con fecha de efectos del 1-1-10 la empresa demandada CENTRAL LECHERA VALLISOLETANA procedió a escindir y la rama de actividad de logística y transporte será aportada a la sociedad GRUPO EL PRADO CERVERA S.L., la cual se subroga en todos los derechos y obligaciones de los trabajadores, entre ellos la actora. **3º**.- El actor prestaba sus servicios como conductor de camión (grupo profesional 4), siendo su base de cotización en el mes de junio de 2009 de 2.600,31 euros y el grupo de cotización 8. **4º**.- En fecha 13-7-09 el actor solicitó al INSS que le fuera reconocida la prestación de jubilación parcial. **5º**.- Con fecha 13-7-09 la empresa demandada celebró un contrato de trabajo de relevo con la trabajadora desempleada D^a Alejandra, nacida el 2-9-65, siendo el contrato de carácter indefinido y a tiempo completo (40 horas semanales), por el que ésta prestaba



sus servicios con la categoría de Técnico Superior, con el puesto de responsable de atención al cliente (grupo profesional 1) y con base de cotización de 3.166,20 euros y grupo de cotización 1. En la misma fecha, el actor celebra un contrato con la empresa demandada a tiempo parcial en situación de jubilación parcial, por el que presta sus servicios como conductor de camión, con una jornada de 6 horas semanales, siendo el porcentaje de jubilación del 85%. 6º.- El INSS le denegó la prestación de jubilación parcial por resolución del INSS de fecha 30-7-09 al estimar que el contrato de relevo no se ajusta al art. 12,7,d) ET, "toda vez que el puesto de trabajo del trabajador relevista no es el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente". 7º.- Interpuesta la vía previa fue desestimada por resolución de 15-10-09".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Vidal y las mercantiles CENTRAL LECHERA VALLISOLETANA, S.L. y GRUPO EL PRADO CERVERA, S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 23 de septiembre de 2010 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos tanto el recurso de suplicación interpuesto por Vidal como el interpuesto por las mercantiles CENTRAL LECHERA VALLISOLETANA S.L. y GRUPO EL PRADO CERVERA S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid, de fecha dos de marzo de dos mil diez, en virtud de demanda formulada por la parte demandante recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Alejandra y las empresas codemandadas recurrentes, sobre Jubilación Parcial, y, en consecuencia, que debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Dése el destino legal a los depósitos constituidos una vez sea firme la presente resolución".

CUARTO.- Por el Letrado D. Carlos Rico Caballero, en nombre y representación de D. Vidal se formalizó el recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 10 de noviembre de 2010 en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid de fecha 2 de diciembre de 2009 y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de diciembre de 2006.

Por el Letrado D. Ignacio Esteban Ros en nombre y representación de las mercantiles CENTRAL LECHERA VALLISOLETANA, S.L. y GRUPO EL PRADO CERVERA, S.L. se formalizó el recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 11 de noviembre de 2010, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 22 de julio de 2009.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite los citados recursos, y habiéndose impugnado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de noviembre de 2011, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión objeto de recurso consiste en determinar si es posible acceder a la jubilación parcial a partir de los 61 años (o 60, en el caso de los antiguos mutualistas) cuando, cumpliéndose todos los requisitos del artículo 166.2 de la LGSS, incluido el de haber celebrado un contrato de relevo simultáneo, el relevista no ocupa un puesto de trabajo igual o similar al del jubilado parcial pero su base de cotización es igual o superior al 65 por 100 de aquella por la que venía cotizando el jubilado parcial. El INSS deniega el derecho a lucrar la pensión de jubilación parcial por entender que esa correspondencia de la base de cotización del relevista y del jubilado no exime del requisito de que el puesto de trabajo de uno y otro sean iguales o similares salvo en el caso de que, como dice la letra e) del citado art. 166.2, "debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo de éste no pueda ser el mismo o uno similar que el que vaya a desarrollar el trabajador relevista". Sucede además que el último párrafo del artículo 166.2,e) dice: "Reglamentariamente se desarrollarán los requerimientos específicos del trabajo para considerar que el puesto de trabajo del trabajador relevista no pueda ser el mismo o uno similar al que venía desarrollando el jubilado parcial". Desarrollo reglamentario que no se ha producido ni -dada la reforma introducida por la Ley 27/2011 en este precepto legal, como veremos más adelante- se va a poder producir ya. Tras reclamarse en vía judicial contra esta denegación por el trabajador que pretendía jubilarse parcialmente, la sentencia de instancia desestimó su demanda, sentencia confirmada en suplicación por el TSJ de Madrid en su sentencia



de 23/9/2010 que ahora es recurrida en casación unificadora no solamente por el trabajador sino también por la empresa, en recursos separados pero cuyos argumentos son esencialmente coincidentes.

SEGUNDO.- El recurso del trabajador se sustenta en dos motivos articulados como principal y subsidiario. Para el primero de estos motivos se alega como sentencia contradictoria la del TSJ de Castilla y León nº 1508/2009, de 2 de diciembre de 2009. En ella se resuelve un asunto sustancialmente idéntico en cuanto a los hechos, fundamentos y pretensiones, como señala con acierto el Ministerio Fiscal. Se trata, como en el caso de la sentencia recurrida, de un trabajador que aspira a la jubilación parcial antes de los 65 años en la modalidad de realización simultánea de un contrato de relevo, lo que se le deniega "por no realizar el trabajador relevista y el sustituido el mismo puesto de trabajo u otro similar", y ello pese a que su base de cotización superaba el 65 por 100 de la que tenía el trabajador que pretendía jubilarse parcialmente (hechos probados quinto y cuarto, respectivamente, de la sentencia de contraste). Pero los pronunciamientos son contrarios. La sentencia recurrida deniega la posibilidad de la jubilación parcial; y lo hace argumentando que la vía de la correspondencia de las cotizaciones, para obviar el requisito de que el puesto de trabajo del relevista sea igual o similar al del trabajador sustituido, es una vía "subsidiaria pero no resulta de aplicación automática sino que es necesario constatar que el puesto de trabajo del trabajador jubilado tiene unas características especiales o <requerimientos especiales> y esta singularidad debe concurrir a efectos de acudir al criterio de correspondencia de cotizaciones, lo que en el caso del contrato de relevo que aquí se analiza no se cumple". En cambio, la sentencia de contraste resuelve que sí hay derecho a la jubilación parcial, interpretando que el requisito de la correspondencia de las bases de cotización de relevista y jubilado parcial "no se ha formulado por el legislador en forma acumulativa, sino alternativa: cuando el puesto de trabajo del relevado, por sus requerimientos específicos, no pueda ser el mismo o similar al que pase a desempeñar el relevista, las bases de cotización de éste no podrán ser entonces inferiores al 65 por 100 de las bases por las que venía cotizando el relevado o sustituido". Y dicha sentencia de contraste no da relevancia alguna a esos "requerimientos específicos" que imposibilitarían encontrar a un relevista para ese puesto de trabajo y que, en el caso, no hay razón alguna para suponer que se esté implícitamente aceptando su concurrencia: baste observar que el relevado era simplemente un Ayudante no titulado con nivel salarial 4. Es decir, que la sentencia de contraste prescinde absolutamente de esos requerimientos específicos para pasar a aplicar directamente el criterio de la correspondencia de bases de cotización. Se cumple, pues, el requisito de contradicción entre las dos sentencias que exige el artículo 217 de la LPL.

TERCERO.- Entrando en el fondo del asunto, se enfrentan dos interpretaciones del artículo 166.2 de la LGSS y del artículo 12.7 del ET, de contenido prácticamente idéntico y que se remiten recíprocamente el uno al otro. Esas dos interpretaciones divergentes son las que conducen a la contradicción de las soluciones que brindan la sentencia recurrida y la de contraste. El núcleo de la interpretación de la sentencia recurrida es el siguiente: "la falta de desarrollo reglamentario de los requerimientos específicos del trabajo para considerar que el puesto de trabajo del relevista no puede ser el mismo o similar al que venía desarrollando el jubilado parcial impide considerar que la norma en ese apartado despliegue eficacia y pueda ser aplicada por cuanto que el supuesto que regula exige una condición que, como elemento básico para la configuración del supuesto, requiere de aquél desarrollo". Es decir: dado que no se ha dictado el reglamento para determinar en qué casos concurren los "requerimientos específicos" que autorizarían a contratar un relevista para puesto de trabajo no igual o similar al del relevado (aunque exigiendo a cambio la correspondencia, aunque parcial, de bases de cotización), no ha lugar a esa hipótesis y, por tanto, debe exigirse que el puesto de trabajo sea igual o similar. La sentencia de contraste, en cambio, entiende -aunque no lo haga demasiado explícitamente- que esa falta de desarrollo reglamentario impide que se pueda determinar si existen o no esos requerimientos específicos pero no impide que se aplique el criterio de la correspondencia de bases de cotización como alternativo al de igualdad o similitud de los puestos de trabajo.

En esencia, la doctrina acertada es la contenida en la sentencia de contraste. Y ello por una interpretación histórica y finalista del precepto debatido. En definitiva, el legislador ha pretendido -y sobre esto no parece haber discusión- dos objetivos. Uno, coherente con la política de empleo, que la jubilación anticipada, aunque sea parcial, no se traduzca en la pérdida de puestos de trabajo: de ahí la exigencia de celebrar simultáneamente un contrato de relevo con al menos la misma duración que el tiempo que reste hasta la jubilación definitiva del relevado y con una jornada al menos igual al tiempo de reducción experimentada por la jornada de éste. Y el segundo objetivo es que los ingresos de la Seguridad Social no se vean mermados. Para ello exigió, en una primera versión de la norma, que los trabajos fueran iguales o similares lo que, implícitamente, suponía que tendrían parecidos salarios y, por ello, similares bases de cotización, que es lo realmente importante, desde este segundo punto de vista. Posteriormente, a raíz de la reforma introducida por la Ley 40/2007, abrió una doble vía para alcanzar la finalidad de la no merma en la recaudación: junto a la vía indirecta del trabajo igual o similar, la vía directa de la correspondencia de cotización, si bien parcial: de al menos el 65 por 100 y con esa redacción un tanto confusa acerca de los "requerimientos específicos" para obviar la igualdad o similitud de los



trabajos y que quedaban a la espera de desarrollo reglamentario. Y, posterior y finalmente, la Ley 27/2011 -que, aunque no aplicable a nuestro caso, clarifica el panorama interpretativo- prescinde de la vía indirecta y se queda solamente con la directa: elimina de la letra e) del artículo 166.2 de la LGSS toda referencia al trabajo igual o similar o bien a los "requerimientos específicos" que impidan esa igualdad o similitud -así como la referencia a un futuro reglamento sobre esa cuestión- y mantiene exclusivamente la exigencia de la correspondencia de las bases de cotización al menos en el 65 por 100.

Ello nos conduce a estimar el primer y principal motivo del recurso del trabajador lo que nos exige de entrar en la consideración del segundo y subsidiario.

CUARTO.- En cuanto al recurso de la empresa es básicamente coincidente con el primer motivo del recurso del trabajador que ya hemos resuelto, si bien alega una sentencia contradictoria distinta, la del TSJ de Cantabria nº 636/2009, de 22 de julio de 2009, que también es coincidente con la sentencia contradictoria alegada por el trabajador. Solamente procede añadir que en el recurso de la empresa se insiste en un documento obrante en autos titulado "Informe sobre la correspondencia entre las bases de cotización en los contratos de relevo simultáneos a las jubilaciones parciales", emitido por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social el 25 de febrero de 2010. Este informe es, pues, posterior al inicio del caso de autos, por lo que no se puede invocar a los efectos de la doctrina de los actos propios. Pero su contenido viene a reforzar el sentido de la interpretación histórica y finalista que antes hemos realizado, a través de una cierta "interpretación auténtica", por cuanto parte del análisis del Acuerdo entre el Gobierno y los interlocutores sociales de 13 de julio de 2006 que después se tradujo en la redacción que la Ley 40/2007 dio al artículo 166.2,e) de la LGSS que estamos considerando y aplicando. Y llega a la siguiente conclusión: "Si no quedara acreditada la similitud de puestos en alguna de las dos formas previstas en las anteriores letras a) y b), se considerará no obstante cubierto el requisito fijado por el artículo 12.7,d) del ET cuando exista una correspondencia entre las bases de cotización, de modo que la del trabajador relevista sea igual o superior al 65 por ciento de la base por la que cotizaba el relevado al causar la jubilación parcial, en virtud de lo previsto en los artículos 166.2,e) de la LGSS y 12.7,d), párrafo segundo, ET". Es decir, que la aplicación del criterio alternativo a la similitud de trabajos, a saber, la correspondencia de cotizaciones, no se condiciona a ningún tipo de "requerimientos específicos" del trabajo del relevado ni a desarrollo reglamentario alguno.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por los Letrados D. Carlos Rico Caballero en nombre y representación de D. Vidal y D. Ignacio Esteban Ros en nombre y representación de las mercantiles CENTRAL LECHERA VALLISOLETANA, S.L. y GRUPO EL PRADO CERVERA, S.L., contra la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 3086/10, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, de fecha 2 de marzo de 2010, recaída en autos núm. 1616/09, seguidos a instancia de D. Vidal contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, CENTRAL LECHERA VALLISOLETANA, S.L., GRUPO EL PRADO CERVERA, S.L. y D^a Alejandra, sobre SEGURIDAD SOCIAL. Y resolviendo el debate en suplicación, casamos la sentencia recurrida y estimamos la demanda en su pretensión principal sin que sea necesario pronunciarnos sobre la pretensión subsidiaria. Sin Costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 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. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.