



Roj: **STS 8248/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8248**

Id Cendoj: **28079140012012100901**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2012**

Nº de Recurso: **411/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de 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 de 1 de diciembre de 2.011 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 1476/2011, formulado frente a la sentencia de 13 de octubre de 2.010 dictada en autos 389/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Granollers seguidos a instancia de D. Eliseo contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social sobre pensión de jubilación.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Eliseo representada por el Letrado D<sup>a</sup> María José Abella Mestanza.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 13 de octubre de 2.010, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Granollers, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<ESTIMANDO la pretensión de la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Eliseo, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y declaro el derecho del actor a percibir la prestación de jubilación parcial, quedando sin efecto la resolución del INSS por la que extinguía la pensión de jubilación parcial con efectos 31-10-2008 y establecía como importe indebidamente percibido la cuantía de 29.111,68 euros, debiendo condenar a las demandadas a estar y pasar por tales declaraciones y a reintegrar las deducciones practicadas desde marzo de 2010 y a abonarle la mensualidad de noviembre, diciembre y paga extraordinaria de navidad de 2009 de la pensión de jubilación parcial, en cuantía de 2.218,17 euros que le fue reconocida con efectos de 1-05-2006>>.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << **1º.-** La actora prestaba servicios para la empresa ALZINARS DEL MONTSENY S.S. a jornada completa hasta el 30 de abril de 2006. En fecha 1-05-2006 con 62 años, solicito el reconocimiento del derecho a la jubilación parcial concertando al mismo tiempo contrato de trabajo de duración determinada con ALZINARS DEL MONTSENY S.A. con una jornada de 15%. La jubilación parcial le fue reconocida con efectos de 1 de mayo de 2006, extinguiéndose dicho contrato en fecha 31 de octubre de 2008.- **2º.-** En fecha 1 de noviembre de 2008 volvió a ser contratado para prestar servicios a tiempo parcial, jornada del 15% en la compañía CAMPO PÚBLICO CAN SANT JOAN S.A..- **3º.-** En fecha 26-10-2009 el INSS dictó Resolución acordando la suspensión cautelar de la pensión de jubilación parcial y la iniciación de procedimiento para reintegro de los importes percibidos indebidamente.- **4º.-** En fecha 12-11-2009 la actora presentó alegaciones dictándose por el INSS Resolución en fecha 18-11-2009 acordando extinguir la pensión de jubilación parcial con efectos 31-10-2008, así como establecer como importe indebidamente percibido la cantidad de 29.111,68 euros, por el período de 01-11-2008 a 31-10-2009.-



5º.- En fecha 23-12-2009 se interpuso reclamación previa contra la Resolución de fecha 18 de noviembre de 2008, que fue expresamente desestimada mediante Resolución de fecha 23 de febrero de 2010.- 6º.- Con efectos 01-01-2010 se le reconoció la jubilación ordinaria>>.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Cataluña, dictó sentencia con fecha 1 de diciembre de 2.011 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación del INSS y confirmar la Sentencia de 13/10/2010 del Juzgado de lo Social número 3 de Granollers dictada en los autos 389/10>>.

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de INSS el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 28 de diciembre de 2.007 y la infracción de lo dispuesto en los arts. 14.1 y 16 d) del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 26 de abril de 2.012, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

**QUINTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 30 de octubre de 2.012, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si el cese en la empresa del jubilado parcial que mantenía un contrato a tiempo parcial con ella –en un 15%– suscrito simultáneamente con un contrato de relevo al amparo de lo previsto en el artículo 12.6 ET , supone una causa de extinción de la jubilación parcial en el caso de que el cese se deba a que el jubilado suscriba otro contrato a tiempo parcial con una empresa diferente y con la misma jornada.

Son hechos relevantes que concurren en estas actuaciones para resolver el problema jurídico descrito los siguientes:

a) El trabajador demandante, nacido el día 20 de septiembre de 1.943, solicitó y obtuvo una pensión de jubilación parcial con 62 años de edad, cuando prestaba servicios para la empresa "Alzinars del Montseny, S.A.", en cuantía del 85%, con efectos de 1 de mayo de 2.006, manteniendo con la empresa la actividad a tiempo parcial en un 15%, en virtud de contrato suscrito al efecto el día 29 de marzo de 2.006, para seguir de esa manera prestando servicios como director de organización.

b) Simultáneamente y al amparo del artículo 12.6 ET , la empresa suscribió en aquella misma fecha un contrato de relevo con un trabajador desempleado, a tiempo completo, para la misma actividad y cuya duración prevista era la de la edad de jubilación ordinaria del trabajador jubilado, esto es, el 20 de septiembre de 2.008. No consta que en esa fecha se produjese la extinción del contrato de trabajo.

c) El 31 de octubre de 2.008 el trabajador jubilado parcial cesó en la empresa y concertó otro contrato de trabajo a tiempo parcial –15% de la jornada completa– con otra empresa denominada "Campo Publico Can Sant Joan, S.A.", para llevar a cabo las mismas funciones, continuando percibiendo la pensión de jubilación parcial.

d) El 26 de octubre de 2009 el INSS resolvió acordar la suspensión cautelar del abono de la pensión de jubilación, y tras las alegaciones formuladas por el demandante, se dictó la resolución que ahora se impugna, de fecha 18 de noviembre de 2009 acordando la extinción de la pensión con efectos de 31 de octubre de 2008, y establecer como importe de la pensión indebidamente percibida –desde el 1 de noviembre de 2008 hasta la jubilación ordinaria 31 de octubre de 2009– la cantidad de 29.111,68 euros.

e) Con efectos de 1 de enero de 2.010 se le reconoció la pensión de jubilación ordinaria.

**SEGUNDO.-** La sentencia hoy recurrida por el INSS, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 1 de diciembre de 2011 , confirmó la del Juzgado de instancia que había declarado el derecho del demandante a percibir la pensión de jubilación parcial a pesar de haber cesado en la empresa originaria, dejando sin efecto la resolución impugnada. Para la Sala de Cataluña, remitiéndose a una decisión anterior, la aplicación de los artículos 12 , 14 y 16 del R.D. 1131/2002 conducen a entender que la suscripción de otro contrato a tiempo parcial con una empresa distinta de la originaria no desvirtúa la naturaleza ni las condiciones que legalmente se exigen para continuar percibiendo la pensión, entendiéndose que esa situación no está prevista como causa de extinción de la prestación.



El INSS recurre ahora esa sentencia en casación para la unificación de doctrina denunciando la infracción de los artículos 14 y 16 d) del R.D. 1131/2002, de 31 de octubre, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 28 de diciembre de 2.007, en la que se resuelve un supuesto que guarda en relación con el de la sentencia recurrida la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el artículo 217 LPL para la viabilidad del recurso.

En esa sentencia de la Sala de Aragón el trabajador jubilado y que al mismo tiempo prestaba servicios a tiempo parcial para la empresa, se extinguió su contrato y pasó a la situación de desempleo, percibiendo las correspondientes prestaciones hasta el 3 de octubre de 2006. Al día siguiente, el 4 de octubre de 2006, comenzó a prestar servicios a tiempo parcial para otra empresa. El INSS le reclamó como indebidamente percibidas las prestaciones de jubilación parcial desde el 4 de octubre de 2006 hasta la fecha de la jubilación ordinaria, el 31 de marzo de 2007. El Juzgado de Instancia desestimó la demanda del trabajador y la sentencia de contraste rechazó el recurso de suplicación por entender que la aplicación de los referidos artículos 12, 14, y 16 del RD 1131/2002 determinaba la existencia de una incompatibilidad en el percibo de la pensión de jubilación parcial, extinguida con el contrato de trabajo inicial, extinción que no consta, se dice en la sentencia, que se produjera de manera improcedente, por lo que al desaparecer o extinguirse el contrato originario, se extinguió también el derecho al cobro de la pensión de jubilación anticipada.

Tal y como se ha podido ver, de la anterior exposición se desprende que, como afirma el Ministerio Fiscal en su informe, entre las sentencias comparadas se produce la contradicción que el artículo 217 LPL exige para que esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo entre a conocer del fondo del asunto y señale la doctrina que resulte ajustada a derecho, puesto que en situaciones sustancialmente iguales llegaron a soluciones contrapuestas.

**TERCERO.-** La jubilación parcial a que se refiere el artículo 166.2 de la Ley General de la Seguridad Social permite que un trabajador que no tiene la edad legal para acceder a la pensión de jubilación lo pueda hacer de manera parcial si esa jubilación se anuda como requisito para su reconocimiento a la suscripción por la empresa en la que presta sus servicios de, por un lado, un contrato de trabajo a tiempo parcial con el jubilado y, simultáneamente, dice el artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores (en la redacción del precepto vigente en mayo de 2.006, esto es, anterior a la reforma operada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre) un contrato de relevo, lo que se llevó a cabo en el caso de autos.

Establece literalmente ese último precepto en la redacción anterior a 2.007 que *"... se entenderá como contrato a tiempo parcial el celebrado por el trabajador que concierte con su empresa, en las condiciones establecidas en el presente artículo, una reducción de su jornada de trabajo y de su salario de entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo de un 85 por 100 de aquéllos, cuando reúna las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social con excepción de la edad, que habrá de ser inferior en, como máximo, cinco años a la exigida, o cuando, reuniendo igualmente las citadas condiciones generales, haya cumplido ya dicha edad. La ejecución de este contrato de trabajo a tiempo parcial, y su retribución, serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador en concepto de jubilación parcial, extinguiéndose la relación laboral al producirse la jubilación total"*.

Por su parte el artículo 166 de la LGSS (manejamos también por razones temporales la redacción anterior a la Ley 40/2007) contenía por remisión al artículo 12.6 ET las previsiones para la jubilación parcial, bien teniendo la edad general de jubilación, -lo que no es el caso- bien cuando se contaba con una edad inferior en, al menos, cinco años para acceder a aquella en condiciones normales.

En cualquiera de las redacciones de este precepto se contiene siempre un número 3 en el que se dice que el disfrute de la pensión de jubilación será en ambos casos compatible con "un puesto de trabajo a tiempo parcial". Y también como cierre de las previsiones de Seguridad Social, el punto 4 del artículo 166 LGSS establece que el régimen jurídico de esa jubilación parcial será el que reglamentariamente se establezca.

Esa regulación reglamentaria se llevó a cabo con las previsiones del R.D. 1131/2002, en cuyo artículo 13 se condiciona -al igual que en el artículo 12.6 ET - el reconocimiento del derecho a la jubilación parcial a la formalización por el peticionario del correspondiente contrato de trabajo a tiempo parcial y también a la suscripción por la empresa del correspondiente contrato de relevo.

Por su parte el artículo 14 del RD establece el régimen de compatibilidades de la pensión de jubilación parcial y en su número 1.a) dice que lo será *"con el trabajo a tiempo parcial en la empresa y, en su caso, con otros trabajos a tiempo parcial anteriores a la situación de jubilación parcial, siempre que no se aumente la duración de su jornada"*. Añadiéndose a continuación que esa compatibilidad también se produce *"... con los trabajos a tiempo parcial concertados con posterioridad a la situación de jubilación parcial, cuando se haya cesado en los trabajos que se venían desempeñando con anterioridad en otras empresas, siempre que no se aumente la duración de la jornada realizada hasta entonces"*.



El régimen o sistema de regulación de la pensión de jubilación parcial se cierra para este supuesto con el artículo 16.2, en el que se dice que será causa de la extinción del derecho: a) El fallecimiento del pensionista; b) El reconocimiento de la jubilación ordinaria o anticipada, en virtud de cualquiera de las modalidades legalmente previstas; c) El reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente, declarada incompatible, conforme a lo establecido en el apartado 2 del art. 14; y d) *La extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial, realizado por el jubilado parcial, salvo cuando se tenga derecho a prestación de desempleo, compatible con la jubilación parcial, o a otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones percibidas en aquél, en cuyo caso la extinción de la jubilación parcial se producirá en la fecha de la extinción de las mismas.*

Añadiéndose en el precepto que "Lo previsto en el párrafo anterior, no será de aplicación a las extinciones del contrato de trabajo declaradas improcedentes, en cuyo caso se mantendrá el derecho a la jubilación parcial, sin perjuicio de las obligaciones establecidas en la disposición adicional segunda de este Real Decreto".

**CUARTO.-** La interpretación conjunta de tales normas nos conduce a entender que la doctrina ajustada a derecho se contiene en la sentencia recurrida y no en la de contraste.

El artículo 166.2 LGSS parte del principio de la compatibilidad entre el percibo de la pensión de jubilación anticipada y el trabajo a tiempo parcial del jubilado en esa forma, una vez cumplidos los requisitos legales. Por su parte, la redacción de los artículos 16 y especialmente el 14 del R.D. 1131/2002 no es precisamente clara o inequívoca para resolver el problema que aquí se nos plantea, en el que, como se ha visto con detalle, se trata de saber si el percibo de esa pensión es compatible con el trabajo a tiempo parcial con la misma duración proporcional del 15% de la jornada, pero en otra empresa distinta de aquella que concertó inicialmente el necesario contrato de relevo.

Como antes vimos, el artículo 14.1 a) del RD se declara la compatibilidad del percibo de la pensión de jubilación *con los trabajos a tiempo parcial concertados con posterioridad a la situación de jubilación parcial, cuando se haya cesado en los trabajos que se venían desempeñando con anterioridad en otras empresas, siempre que no se aumente la duración de la jornada realizada hasta entonces.* Ciertamente que el precepto puede ser interpretado en la forma que describe la Entidad recurrente en el recurso de casación para la unificación de doctrina, pero también es posible ante la falta de claridad del texto reglamentario llevar a cabo otra interpretación distinta, desde una perspectiva sistemática y finalista ( artículo 3 del Código Civil ).

El contrato de relevo, pieza esencial e inseparable de la situación de jubilación parcial prevista en el artículo 166.2 LGSS , nace en nuestro derecho en la Ley 32/1984, de 2 de agosto, en un momento económico al que se refiere la exposición de motivos en términos que hoy nos resultan ciertamente próximos o conocidos, en relación con la situación de actual crisis económica. Dice ese preámbulo de la Ley que "... la intensidad del alcanzada por el paro juvenil aconseja perfeccionar las formas contractuales que permiten la integración progresiva de esos colectivos en el trabajo a través de los contratos en prácticas y para la formación, de los contratos a tiempo parcial y de la nueva figura del contrato de relevo ", afirmándose después que "el contrato de relevo cumple también una finalidad de reparto de trabajo en cuanto al relevista y otra de mejora del bienestar social de trabajadores con edad próxima a la de jubilación".

Desde esa perspectiva finalista entonces y desde la general de compatibilidad entre la pensión y el contrato de trabajo residual a tiempo parcial de jubilado que previene el artículo 166.3 LGSS hay que interpretar los artículos 14 y 16 del RD para resolver el supuesto que hoy se nos presenta, en el que, como se ha visto, se cumplieron todas las previsiones iniciales para la concesión de la pensión de jubilación parcial del trabajador demandante, que accedió a ella con 62 años de edad, más de seis en la empresa y más de 30 años de cotización al Régimen General de la Seguridad Social, concertándose al propio tiempo por la empresa un contrato de relevo, también con todas las características exigidas por la norma, el artículo 12.6 ET , esto es, con un trabajador desempleado y con contrato a tiempo completo, no parcial, que cotizó en los términos legalmente previstos, por la totalidad de la jornada y en una categoría, grupo profesional y bases de cotización absolutamente equivalentes con las del trabajador relevado. Esa finalidad de creación de empleo que es la fundamental del contrato de relevo, se cumplió en el caso presente, como se ha visto.

Una vez cumplidos los requisitos para la concesión de la pensión de jubilación parcial, después de percibirla con regularidad, sucede en este caso que el pensionista accede a otro trabajo a tiempo parcial, el 15% de la jornada al igual que en el anterior, con la particularidad que esa situación se produce el 31 de octubre de 2.008, cuando tenía más de 65 años de edad y cumplía los requisitos para acceder a la jubilación ordinaria. No obstante continuó percibiendo la parcial en el 85%, compatibilizándola con el 15% del trabajo parcial.

Pues bien, aunque el artículo 16 del Reglamento dice que la extinción del contrato a tiempo parcial de jubilado supone la extinción de la pensión, en este caso tal situación no se produjo, porque ese inicial contrato a tiempo parcial que motivó la suscripción del contrato de relevo fue sustituido por otro de la misma naturaleza, aunque en otra empresa, y no hay datos en las actuaciones de las que pueda desprenderse en absoluto que el relevista



inicialmente vinculado a la jubilación parcial concedida al demandante haya cesado en la actividad, al margen de que con 65 años de edad y reuniendo, como sucede en este caso, los requisitos para acceder a la jubilación ordinaria, el artículo 166.1 LGSS no exige esa vinculación con el contrato de relevo pues permite la jubilación parcial sin ese soporte, sin ese instrumento. Por otra parte, como razonamiento colateral o accesorio, resulta en cierto modo incomprensible que se reclame al pensionista la devolución como indebidamente percibido de todo el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2.008 y el 31 de octubre de 2.009, puesto que, como se ha dicho, el actor cumplió la edad ordinaria de jubilación el 20 de setiembre de 2.008, y no se discute que reunía los requisitos generales para haber accedido a la misma, situación, por otra parte, compatible también con el trabajo a tiempo parcial, tal y como se desprende del párrafo segundo del número 1. del artículo 165 LGSS .

A lo anterior se añade que en el artículo 14.1 a) del RD se declara la compatibilidad del percibo de la pensión de jubilación *con los trabajos a tiempo parcial concertados con posterioridad a la situación de jubilación parcial, cuando se haya cesado en los trabajos que se venían desempeñando con anterioridad en otras empresas, siempre que no se aumente la duración de la jornada realizada hasta entonces*, precepto que a la luz de los anteriores argumentos permite concluir que el segundo contrato a tiempo parcial del jubilado que sustituyó al que *venía desempeñando con anterioridad* en otra empresa cumple con el requisito de compatibilidad exigido.

Por otra parte y para terminar los argumentos, esa cierta desvinculación posterior entre el contrato de relevo y el contrato a tiempo parcial de jubilado parcial que puede devenir en la dinámica del percibo de la pensión de jubilación, puede suponer en algunas ocasiones y en la práctica un difícil equilibrio, que desde otra perspectiva distinta, pero de útil recuerdo en este momento, la del trabajador relevista y su pase a otra empresa, ha sido abordado por la doctrina unificada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencias como la de 25.1.2010 (recurso 1245/2009 ) 20.5. 2010 (recurso 3797/2009 ) y 9.2. 2011 (recurso 1148/2010 ). En ellas se afirma que el hecho de que el trabajador relevista haya dejado de prestar servicios para la "empresa originaria" pero por subrogación legal "ha consolidado su empleo en la nueva empresa" no cabe entender que exista un incumplimiento del compromiso de relevo y , por tanto , no hay que indemnizar al INSS con el importe de la pensión de jubilación parcial .

**QUINTO.-** De conformidad con lo hasta ahora razonado procede, oído el Ministerio Fiscal, desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el INSS contra la sentencia recurrida, que no incurrió en las infracciones que se denuncian en el recurso, sin que haya lugar a realizar pronunciamiento sobre costas.

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

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de 1 de diciembre de 2.011 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 1476/2011 , formulado frente a la sentencia de 13 de octubre de 2.010 dictada en autos 389/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Granollers seguidos a instancia de D. Eliseo contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social sobre pensión de jubilación. Sin que haya lugar a realizar pronunciamiento sobre costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,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. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.