



Roj: **STS 2948/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2948**

Id Cendoj: **28079140012022100568**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2022**

Nº de Recurso: **507/2021**

Nº de Resolución: **633/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1745/2020,**
STS 2948/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 633/2022

Fecha de sentencia: 07/07/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 507/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/07/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: TDE

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 507/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 633/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 7 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 6 de octubre de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 1056/2020, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao, de fecha 9 de marzo de 2020, recaída en autos núm. 256/19, seguidos a instancia de D Esmeralda frente a YURRITA E HIJOS S.A. y al Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la seguridad Social, sobre jubilación.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de marzo de 2020, el Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- La actora D^{ña} Esmeralda , nacida el día NUM000 /1957, y afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el núm. NUM001 , presta servicios laborales para la empresa demandada YURRITA E HIJOS S.A., con categoría profesional de Oficial de segunda.

2º.- La demandante celebró con la empresa codemandada los **contratos** cuyo inicio y fin constan en el informe de vida laboral de la demandante, que obra unida a los autos y que dada su extensión se da por reproducida.

3º.- La demandante viene prestando servicios como trabajadora fija-discontinua a tiempo completo para la empresa YURRITA E HIJOS S.A.

4º.- Con fecha 18 de Diciembre de 2018 la demandante suscribe un **contrato** a tiempo parcial, del 25% de la jornada, asociado a la simultánea celebración por parte de la empresa de un **contrato** de relevo, a tiempo completo.

5º.- La demandante no prestaba servicios con llamamientos a fechas ciertas.

6º.- La empresa Yurrita e Hijos, S.A., suscribió con fecha 27 de marzo de 2013 un acuerdo de jubilación parcial con sus trabajadores que fue registrado ante el INSS.

7º.- La empresa figura en la relación de empresas afectadas por la Disposición Final I T de la Ley 27/201 1 de Agosto, publicada por el INSS.

8º.- La empresa ha formalizado el **contrato** de relevista, con fecha 8//07/2019, a jornada completa e indefinido.

9º.- Con fecha 26/12/2018, y fecha del hecho causante el 17/12/2018, la actora solicitó ante la Dirección Provincial del INSS el reconocimiento de una pensión de jubilación parcial, asociada al hecho de que la empresa formalizó simultáneamente un **contrato** relevo. Que la demandante redujo el 17 de Diciembre de 2018 su jornada de **trabajo** un 75%, siguiendo trabajando para la empresa demandada el 25% de su jornada de **trabajo** anterior.

10º.- Por el INSS con fecha 18/01/2019 se dictó resolución, denegando la pensión de jubilación parcial solicitada.

11º.- La base reguladora asciende a 1.193,07, efectos a que se cambien el porcentaje de parcialidad.

12º.- Interpuesta reclamación previa la misma file desestimada por Resolución de fecha 7/03/2019.".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que, estimando la demanda interpuesta por D^{ña} Esmeralda frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y YURRITA E HIJOS S.A., debo declarar y declaro el derecho de la demandante a prestación de jubilación parcial del 75% de la base reguladora de 1.193,07 euros mensuales con sus mejoras y revalorizaciones legales, con efectos de al momento de la reducción de la cotización, condenando a las entidades gestoras a su abono y absolviendo a la empresa demandada de todo los pedimentos en aquella contenidos".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 6 de octubre de 2020, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia de fecha 09/03/2020 dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de Bilbao en su procedimiento



sobre Seguridad Social-jubilación parcial número 256/2019 seguido a instancia de D^a Esmeralda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la empresa YURRITA E HIJOS S.A. y confirmamos la sentencia recurrida".

TERCERO.- Por la representación del INSS, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 21 de noviembre de 2011 -Rec. 570/2011-.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 10 de diciembre de 2021, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

La parte recurrida no se ha personado ante esta Sala por lo que no se ha abierto la fase de impugnación del recurso.

QUINTO.- No habiéndose personado la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

A su juicio, partiendo de la existencia de identidad entre los supuestos de las sentencias contrastadas, con diferentes pronunciamientos en sus fallos, y considerando que el trabajador fijo discontinuo cuya actividad no se repite en fechas ciertas no puede calificarse de actividad a tiempo parcial, tal y como se obtiene del art. 12.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET), debe entenderse que es un **trabajo** a tiempo completo, como se desprende de la STS de 12 de abril de 2011, rcud 1872/2010 y 25 de junio de 2012, rcud 2881/2011 que excluye de aquel derecho prestacional a los trabajadores fijos discontinuos cuya actividad lo es en fechas ciertas, tal y como se obtenía de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en su art. 4.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de julio de 2022, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si un trabajador fijo discontinuo, cuya actividad se desarrolla en fechas inciertas, puede acceder a la jubilación parcial, vinculada a un **contrato** de relevo.

La parte demandada, Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco, de 6 de octubre de 2020, rec. 1056/2020, que desestima el interpuesto por la referida parte, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao, de 9 de marzo de 2020, en los autos 256/2019, que había declarado el derecho del demandante a la pensión de jubilación parcial reclamada.

La sentencia recurrida recoge como hechos probados que la actora prestaba servicios como oficial de segunda, suscribiendo con la empresa demandada los **contratos** que refiere su vida laboral, en actividad fija discontinua en fechas no ciertas. El 18 de diciembre de 2018 suscribe con la empresa un **contrato** a tiempo parcial del 25% de jornada, asociado a un **contrato** de relevo indefinido y a tiempo completo. La demandante solicitó del INSS el reconocimiento de la pensión de jubilación parcial, asociada a **contrato** de relevo, lo que le fue denegado por la Entidad Gestora por lo que presentó demanda en la que, tras exponer que su actividad era fija discontinua y que en los momentos en los que se prestaba la actividad lo hacía a tiempo completo, reclamaba el derecho prestacional que le había sido denegado. La demanda fue estimada por el Juzgado de lo Social y recurrida en suplicación por la Entidad Gestora.

La Sala de suplicación considera que los trabajadores fijos discontinuos con actividad en fecha no ciertas lo son a tiempo completo y no como pretende la Entidad Gestora porque, reiterando otros criterios precedentes, considera la evolución que ha sufrido la regulación de esta figura hasta deslindarla entre aquellos cuya actividad lo es en fechas ciertas, asimilable al régimen a tiempo parcial, de aquellos que la tienen imprevista. Estos últimos, sigue diciendo, se regulan por el art. 16 del ET que, por definición no es un **contrato** a tiempo parcial, como puede obtenerse del punto 8 de aquel precepto. Junto a ello, señala que, respecto de la antigüedad exigida como requisito para acceder al derecho, no es exigible que dicha antigüedad sea ininterrumpida sino que lo que requiere el art. 166.2 b) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) 1994 (hoy art. 245 de la LGSS 2015), es que dicha antigüedad sea anterior

En dicho recurso de unificación de doctrina se formula el punto de contradicción expuesto anteriormente para el que se identifica como sentencia de contraste seleccionada la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de las Islas Baleares, de 21 de noviembre de 2011, rec. 570/2011.



La sentencia de contraste resuelve un supuesto en el que al trabajador, que prestaba servicios como fijo discontinuo en fechas no ciertas, le fue denegada por la Entidad Gestora la pensión de jubilación parcial, vinculado a un **contrato** de relevo, que solicitó el 5 de noviembre de 2009, siendo confirmada esa resolución administrativa por la Sala de suplicación en atención a la doctrina de esta Sala, de 12 de abril de 2011, rcud 1872/2010.

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios, tal y como ya hemos indicado en los recursos que se han deliberado en el mismo día que la presente resolución por lo que no es necesario realizar mayor análisis al respecto.

SEGUNDO. - La parte recurrente ha formulado un motivo de infracción normativa en el que identifica como preceptos legales objeto del mismo el art. 166.2 de la LGSS 1994, en la redacción dada por la Ley 40/2007, aplicable al supuesto en atención a la Disposición Transitoria 4ª.5 de la LGSS 2015 y Disposición Adicional 7ª.2 de la LGSS 1994, en relación con los arts. 12 y 16 del ET y arts. 9 y 10 del Real Decreto (RD) 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial y la jurisprudencia recogida en las SSTs de 12 de abril de 2011, rcud 1872/2010 y 25 de junio de 2012, rcud 2881/2012.

Según dicha parte, en primer lugar, ha de estarse al régimen legal anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en atención a su Disposición Transitoria 4ª.5. Seguidamente, recoge la regulación de la jubilación parcial aplicable al caso y recogida en el art. 166 de la LGSS 1994, en la redacción dada por la Ley 40/2007, para indicar que, a partir de ahí, esa modalidad de jubilación solo se contempla a favor de los trabajadores a tiempo completo, tal y como hoy mantiene el art. 215.2 de la LGSS 2015. Siendo ello así, sigue diciendo la Entidad Gestora, la Disposición Adicional 7ª.2 de la LGSS 1994 (hoy art. 245.2 de la LGSS 2015) establece que las reglas de la Sección 1ª del Capítulo XVII del Título II se aplicarán a los trabajadores a tiempo parcial, **contrato** de relevo a tiempo parcial y **contrato** fijo discontinuo del art. 12 y 16 del ET, incluido en el campo de aplicación del Régimen General, recordando a tal efecto la STS de 14 de julio de 2016, rcud 3254/2015 y las que en ella se citan, para resultar la singularidad que en el ámbito de la seguridad social se ha dado al régimen del **trabajo** fijo discontinuo en relación con el ámbito laboral remitiéndose, también, a la exposición de motivos del RD 1131/2002 que así lo expresa. Con base en todo ello, entiende que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste que resuelve conforme a la jurisprudencia que el motivo recoge.

La resolución del asunto debe partir de la normativa legal vigente a efectos de este litigio, sin tener en consideración la modificación operada en el art. 16 ET por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre.

La Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de **trabajo** para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, introdujo modificaciones en el art. 12 y 15 del ET y, en concreto, en la Disposición Adicional 7ª de la Ley General de la Seguridad Social 1994, destinada a las normas aplicables a los trabajadores a tiempo parcial y tras recoger reglas en materia de cotización, periodos de cotización, bases reguladoras y desempleo, en su apartado 2 introdujo la referencia al art. 15.8 del ET. Así su contenido quedó con el siguiente texto: "Las reglas contenidas en el apartado anterior serán de aplicación a los trabajadores con **contrato** a tiempo parcial, **contrato** de relevo a tiempo parcial y **contrato** de **trabajo** fijo-discontinuo, de conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 15.8 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que estén incluidos en el campo de aplicación del Régimen General y del Régimen especial de la minería del carbón, y a los que, siendo trabajadores por cuenta ajena, estén incluidos en el Régimen especial de los trabajadores del mar".

Pues bien, el RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, en su exposición de motivos ya dijo que " En lo que se refiere a los **contratos** de trabajadores fijos-discontinuos, aunque, desde el ámbito laboral, la nueva normativa diferencia entre quienes efectúan **trabajos** fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de la actividad de la empresa, de aquéllos en los que no concurra la circunstancia de la repetición de los **trabajos** en fechas ciertas, atribuyendo a los primeros la calificación de trabajadores contratados a tiempo parcial, conceptualización que no se extiende respecto del segundo colectivo indicado, sin embargo la disposición adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la modificación introducida por la Ley 12/2001, determina la aplicación a todos ellos, en el ámbito de la Seguridad Social, de la normativa relativa a los trabajadores con **contrato** a tiempo parcial". Por ello, el art. 1.1 del citado RD, al regular el ámbito de aplicación de la norma, dispuso que "Lo establecido en el capítulo II de este Real Decreto será de aplicación a los trabajadores con **contrato** a tiempo parcial, **contrato** de relevo y **contrato** de **trabajo** fijo-discontinuo, de conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 15.8 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que estén incluidos en el campo de aplicación del Régimen



General y del Régimen Especial de la Minería del Carbón y a los que, siendo trabajadores por cuenta ajena, estén incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar" y en el punto 3 que "Para el reconocimiento del derecho a las pensiones de jubilación parcial, se aplicará lo dispuesto en el capítulo III del presente Real Decreto", Real Decreto en el cual hay una remisión al art. 166 de la LGSS que ha sufrido diversas modificaciones.

En efecto, no cuestionándose que la normativa aplicable al caso es la vigente con anterioridad a la reforma operada por la Ley 27/2011, resulta que el art. 166.2 de la LGSS 1994, en la redacción que le dio la Ley 40/2007, en materia de jubilación parcial disponía lo siguiente: " Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un **contrato** de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los siguientes requisitos:

a) Haber cumplido la edad de 61 años, o de 60 si se trata de los trabajadores a que se refiere la norma 2.ª del apartado 1 de la disposición transitoria tercera, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

b) Acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. A tal efecto se computará la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una sucesión de empresa en los términos previstos en el artículo 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o en empresas pertenecientes al mismo grupo.

c) Que la reducción de su jornada de **trabajo** se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 75 por ciento, o del 85 por ciento para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un **contrato** de **duración** indefinida y se acrediten, en el momento del hecho causante, seis años de antigüedad en la empresa y 30 años de cotización a la Seguridad Social, computados ambos en los términos previstos en las letras b) y d). Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable...."

La STS de 14 de julio de 2016, rcud 3254/2015, aunque en relación con otra cuestión, ya reseñaba que en el régimen jurídico de seguridad social, la figura del **trabajo** fijo discontinuo es regulado como una modalidad del **contrato** de **trabajo** a tiempo parcial, a diferencia del régimen laboral recogido en el ET. Así lo expresaba diciendo: "A los efectos que aquí interesan relativos a la aplicación de la normativa sobre Seguridad Social, no cabe duda de que el **contrato** de **trabajo** fijo discontinuo regulado en el artículo 15.8 ET (en la actualidad en el artículo 16 del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores) es contemplado normativamente como una modalidad del genérico **contrato** a tiempo parcial, a pesar de que, laboralmente, se trata de una modalidad autónoma. Junto al **contrato** a tiempo parcial común u ordinario en el que el **trabajo** se realiza de forma constante y continuada ciertas horas al día o días a la semana o al mes e, incluso, al año, y al **contrato** de tiempo parcial del relevista en una jubilación, la normativa de Seguridad Social en algunos aspectos generales (artículo 245 del vigente texto refundido LGSS) o concretos (desempleo) incluye entre este tipo de **contratos** a tiempo parcial, aquellos cuyo tiempo de **trabajo** se realiza de modo intermitente a lo largo del año, bien en fechas ciertas, bien en fechas inciertas cual es el supuesto que nos ocupa. Por ello, la solución al supuesto que se plantea en este recurso debe hacerse teniendo en cuenta las normas que regulan los aspectos de afiliación, altas y bajas y cotización a la Seguridad Social de los **contratos** a tiempo parcial".

La STS de 12 de abril de 2011, rcud 1872/2010 ya indicó que, a partir de la reforma introducida por la Ley 40/2007, el acceso a la pensión de jubilación parcial está prevista para quienes atiende una actividad a tiempo completo. En aquel caso se trataba de una limpiadora de un centro escolar que tenía una actividad durante el curso escolar, a tiempo completo, cesando en los servicios los meses de julio y agosto, siendo calificada su relación con fija-discontinua en actividad que se repite en fechas ciertas. A partir de un determinado momento su jornada se redujo en un 85% interesando la jubilación parcial, vinculado a **contrato** de relevo. Esta Sala consideró que la regulación anterior a aquella reforma no exigía que el trabajador que quería acceder a la jubilación parcial tuviera que serlo a tiempo completo. Siendo ello así y de conformidad con la nueva regulación, entendió que no se cumple el requisito del art. 166.2 de la LGSS 1994 al no ser el trabajador fijo discontinuo un trabajador a tiempo completo. Aquella doctrina se fijó en relación con los trabajadores fijos discontinuos que se repiten en fechas ciertas y respecto de la aplicación a ellos de la regulación del **contrato** parcial, por lo que expresamente refiere de éste que se caracteriza como " aquél en el que "se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de **trabajo** de un trabajador a tiempo completo comparable", de manera que si en cómputo anual en doce meses se lleva a cabo la actividad durante diez, la misma no puede alcanzar la condición de **trabajo** a tiempo completo, sino parcial".

En igual sentido, la STS de 25 de junio de 2012, rcud 2881/2011, relativa a una ayudante de cocina en un centro escolar, reproduce la doctrina de la anterior.

Como se ha dicho anteriormente, la sentencia recurrida parte, en general, de que el **contrato** fijo discontinuo es un **contrato** distinto respecto de otras modalidades de contrataciones y no es un **contrato** a tiempo parcial, por



mucho que a los que se repitan en fechas ciertas les sea de aplicación el régimen de aquel. Por tanto, entiende que si la actividad desplegada en el caso que resuelve se declara que lo es a tiempo completo ello permite el acceso a la jubilación parcial. Esta conclusión no se puede calificar como correcta, siendo tal la que contiene la sentencia de contraste por los argumentos que aquí vamos a exponer.

Pues bien y a la vista de la normativa expuesta y de la doctrina de esta Sala, hay que partir de que la condición de trabajador a tiempo completo, al que se refiere la sentencia recurrida, atendiendo a lo que dice un hecho probado, realmente y en lo que aquí se está debatiendo, no solo ha resultado irrelevante para el juicio de contradicción sino que, a la hora de resolver el debate normativo, no puede identificarse con el concepto jurídico que figura en la regulación de la jubilación parcial con **contrato** de relevo.

En efecto, no se cuestiona la diversidad que la actividad fija discontinua pueda tener en el marco de regulación del **contrato de trabajo**, en el que, claramente, el legislador estableció esa doble conceptualización del mismo. Pero aquí no estamos en el régimen laboral de la relación de trabajador con empleador sino en la relación jurídica de seguridad social que se enmarca en otro contexto y que el legislador, claramente, ha querido establecer de forma distinta al régimen laboral, como se ha expuesto anteriormente al recoger la regulación en el que se enmarca el debate. Y esa configuración de la protección no distingue entre trabajadores fijos discontinuos sino que, a tales efectos, nos encontramos con un solo colectivo, no estableciéndose reglas diferentes entre ellos en atención a que su actividad lo sea en fechas ciertas o inciertas.

Siendo ello así, la Sala ya ha venido señalando que la jubilación parcial está destinada a aquellos trabajadores que atienden una actividad a tiempo completo, pasando a desempeñar una actividad a tiempo parcial. El trabajador fijo discontinuo, en este ámbito de protección, no tiene encaje en la jubilación parcial al no atender un **trabajo** a tiempo completo.

Como recuerda la parte recurrente y esta Sala, el art. 166 de la LGSS 1994, en su redacción inicial no exigía que el trabajador que pretendía acceder a la jubilación tuviera una relación de **trabajo** a tiempo completo, sin distinguir entonces nada en relación con las modalidades de fijos discontinuos. La referencia a la actividad a tiempo completo es una condición que se introdujo por la Ley 40/2007, seguramente en reacción frente a la jurisprudencia que había interpretado el anterior texto legal, por lo que, con ello y otras medidas, se produce aquella reforma que, según decía, pretendía atender los objetivos que con dicha prestación se querían cubrir. Si ya en la previsión legal de entonces la relación de seguridad social de los trabajadores fijos discontinuos, cualquiera que fuera su forma de atender la actividad -fechas ciertas o inciertas- se equiparaba con los trabajadores a tiempo parcial, es indudable que la reforma de la ley de 2007 no podía entenderse como modificación que solo pudiera referirse a los **trabajos** fijos discontinuos de fechas ciertas y mantuviera la jubilación parcial para los que su actividad fuera para fecha inciertas cuando, insistimos, las previsiones en materia de seguridad de este colectivo no se ha regido por los criterios que el régimen normativo laboral había establecido.

El concepto a tiempo completo al que se refiere la LGSS y, en concreto, el art. 166.2 de la misma, no se está fijando en una actividad entendida como servicios que solo se producen en fechas inciertas del año, sino a la equivalente a una jornada laboral ordinaria o continua y en contraposición a servicios que no tienen esa condición. Lo que prima a estos efectos no es la forma en que se cubre el **trabajo** fijo discontinuo, concentrando jornadas o con jornadas completas, sino la naturaleza de la actividad discontinua dentro del volumen de actividad normal (a tiempo completo) de la empresa. Como refiere la sentencia deliberada en este día, en el rec. 382/2020, "lo que delimita la naturaleza de la relación no es el tiempo de **trabajo** al que se puede someter el **contrato de trabajo**, sino la actividad que con él se va a atender, que no comprende todas las jornadas de **trabajo** que existan en un año".

Como también refiere la sentencia dictada en el rec. 382/2020, "una interpretación contraria no solo conduciría al absurdo, sino que, además, carecería de lógica y justificación. En efecto, en la mecánica de la diferenciación entre ambos tipos de **trabajos** discontinuos, podría ocurrir que un **trabajo** a tiempo parcial en cómputo anual de 10 meses cada año no podría acceder a la jubilación parcial anticipada, mientras que un fijo discontinuo que no se repite en fechas ciertas y que trabaja 3 meses al año, sí podría acceder a tan excepcional jubilación".

TERCERO. - Lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado y casar la sentencia recurrida, por lo que, resolviendo el debate planteado en suplicación, ha de estimarse el de tal clase interpuesto por la parte demandada y, con ello, revocar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, con desestimación de la demanda, absolviendo a la entidad gestora de los pedimentos formulados en su contra. Todo ello sin imposición de costas, a tenor del art. 235 de la LRJS.

FALLO



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 el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 6 de octubre de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 1056/2020.

2.- Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, revocar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao, de fecha 9 de marzo de 2020 y, en consecuencia, desestimar la demanda, absolviendo a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra.

3.- Sin imposición de costas

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ