

Roj: **STS 5097/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5097**Id Cendoj: **28079140012013100680**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/09/2013**Nº de Recurso: **3178/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ GAL 8212/2012,**
STS 5097/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Septiembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado y defendido por La Letrada de la Administración de la Seguridad Social Dña. Pilar García Perea, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 24 de septiembre de 2012, formulado contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo, en autos seguidos a instancia de DON Carlos Miguel, contra dicho recurrente y PSA PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA, S.A., sobre PENSION DE **JUBILACIÓN**.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de febrero de 2009, el Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que ESTIMANDO la demanda que en materia de PENSION DE **JUBILACIÓN PARCIAL** ha sido interpuesta por D. Carlos Miguel contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y PSA PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA S.A., debo declarar y declaro el derecho del actor al percibo de pensión de **jubilación** anticipada, con fecha de efectos de 1 de junio de 2008, calculada sobre una base reguladora de 1885,46 euros mensuales, con las mejoras y revalorizaciones que legalmente correspondan".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "Primero.- D. Carlos Miguel, nacido el día NUM000 de 1946 y con DNI NUM001, figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM002. Viene prestando servicios por cuenta de PSA PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA S.A., desde el día 8 de septiembre de 1973, a tiempo completo, con la categoría profesional de "nivel profesional 11", ocupando puesto en "Primera Term. NUM003", siendo sus bases de cotización de los meses de marzo a mayo de 2008 las siguientes:

Marzo 2008: 2.731,61 euros.

Abril 2008: 2.522,61 euros.

Mayo 2008: 3.074,10 euros.

Segundo.- El día 1 de junio de 2008 D. Carlos Miguel pasó a prestar servicios por cuenta de PSA PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA S.A., a tiempo **parcial**, con una jornada laboral de 256 horas anuales, con la categoría profesional de "nivel profesional 11", en virtud de contrato de trabajo cuyo objeto es "reducir la jornada



de trabajo y el salario en un 85% cuando el trabajador 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, como máximo, cinco años a la exigida, o cuando reuniendo las citadas condiciones generales, hayan cumplido ya dicha edad". El día 1 de junio de 2008, D. Franco fue contratado por PSA PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA S.A., en virtud de contrato de trabajo de relevo, con la categoría profesional de "nivel profesional 3", una jornada **parcial** de 1.449 horas en computo anual. D. Franco pasó a cubrir el puesto y la jornada reducida a D. Carlos Miguel .

Tercero.- D. Franco ha prestado servicios por cuenta de PSA PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA S.A., durante los siguientes periodos:

1º. Desde el 2-6-2000 al 28-7-2000.

2º. Desde el 22-8-2000 al 22-12-2000.

3º. Desde el 2-1-2001 al 27-7-2001.

4º. Desde el 1-8-2001 al 21-9-2001.

5º. Desde el 3-4-2002 al 24-1-2003.

6º. Desde el 3-2-2003 al 27-7-2003.

7º. Desde el 5-4-2004 al 30-9-2004.

8º. Desde el 1-10-2004 al 4-4-2005.

9º. Desde el 5-4-2004 al 4-4-2005.

10º. Desde el 4-11-2005 al 30-6-2006 en virtud de contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, eventual por circunstancias de la producción para atender las circunstancias del mercado como especialista B.

11º. Desde el 1-7-2006 al 3-11-2006 en virtud de prórroga del anterior contrato.

12º. Desde el 25-5-2007 al 30-11-2007 en virtud de contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, eventual por circunstancias de la producción para atender las circunstancias del mercado como especialista B.

13º. Desde el 1-12-2007 al 24-5-2008 en virtud de prórroga del anterior contrato.

14º. Desde el 25-5-2008 al 31-5-2008.

Cuarto.- Solicitado por D. Carlos Miguel pensión de **jubilación parcial**, la Dirección Provincial del INSS dictó resolución el día 7 de julio de 2008 denegando la prestación por el siguiente motivo: "Por cuanto el trabajador relevista no cumple los requisitos legalmente establecidos, al considerar que tiene la condición de trabajador fijo, pues ha estado vinculado a la empresa, para realizar la misma actividad, con contratos temporales durante un periodo superior a 24 meses en los últimos 30 meses anteriores al hecho causante, y todo ello de acuerdo con el artículo 15.5 del ET , en su redacción dada por el artículo 12.dos y Disposición Transitoria Segunda de la Ley 43/2006, de 29 diciembre , para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE 30-12- 2006)".

Quinto.- Formulada reclamación previa, esta fue desestimada.

Sexto.- El INSS fija la base reguladora de la pensión solicitada en 1.885,46 euros mensuales.

Séptimo.- El día 19 de septiembre de 2008 la Dirección Provincial del INSS dictó resolución reconociendo a D. Carlos Miguel pensión de **jubilación parcial**, en cuantía correspondiente al 81,60% de la base reguladora que quedó fijada en 1.903,99 euros. El reconocimiento de la prestación se efectuó sobre la base del contrato de relevo suscrito entre PSA PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA S.A. y D. Carlos Ramón el día 1 de septiembre de 2008".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 24 de septiembre de 2012 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada DÑA. PAULA RON ÁLVAREZ, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha nueve de febrero de dos mil nueve dictada por el Juzgado de lo Social núm. cinco de los de Vigo en proceso nº 883/2008 promovido por D. Carlos Miguel contra PSA PEUGEOT CITROEN AUTOMÓVILES ESPAÑA S.A. y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL".



TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 7 de febrero de 2012 , así como la infracción de lo dispuesto en el art. 166.2 de la Ley General de la Seguridad Social , art. 12.7 y 15.5 del Estatuto de los Trabajadores , art. 10, apartado b) del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre y Disposición transitoria segunda de la Ley 43/2006 de 29 de diciembre .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 21 de febrero de 2013, se admitió a trámite el presente recurso de casación para unificación de doctrina formalizado por el INSS.

QUINTO .- No habiéndose personado las partes recurridas, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente,

SEXTO .- En Providencia de fecha 27 de junio de 2013 y por necesidades de servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan, señalándose para la votación y fallo del presente recurso el 10 de septiembre de 2013, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la demanda del trabajador sustituido declarando su derecho a la percepción de una pensión de **jubilación** anticipada y la Sala de suplicación la confirmó, con paralela desestimación del recurso del INSS, arguyendo, al igual que aquella, que las irregularidades en la contratación del relevista no se proyectan a la **jubilación** anticipada del trabajador sustituido, por lo que acude a la casación la entidad gestora señalando como contradictoria la STSJCV de 7-2-12 , que en un caso semejante acogió la suplicación de la Seguridad Social.

Como reiteradamente tiene declarado esta Sala, el artículo 217 de la LPL -219.1 de la vigente LRJS- exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial, que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R. 430/2004 y 2082/2004 ; 25 de julio de 2007 , R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007 , R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007).

Sobre esta base, es posible encontrar la contradicción referida entre la sentencia recurrida y la de contraste, acogiendo así el primer "fundamento" del recurso del INSS, por cuanto se trata en ambos casos de una denegación administrativa de **jubilación parcial** anticipada por entender la entidad gestora que el trabajador relevista, vinculado a la empleadora por anteriores contratos temporales, no reúne las condiciones requeridas para serlo, sin que en ninguno de ambos casos se haya discutido que el trabajador sustituido y accionante cumpla las condiciones normativamente exigibles para su acceso a la **jubilación** instada, habiendo resuelto la sentencia recurrida en sentido favorable a la pretensión del actor mientras que la de referencia acoge el recurso del INSS y desestima la demanda.

SEGUNDO.- Con los dos siguientes fundamentos o motivos esgrimidos por la entidad gestora para completar su exposición se sostiene la infracción del art 166.2 de la LGSS , 10. B) del RD 1131/2002, de 31 de octubre , 15.5 del ET y la Disposición transitoria segunda de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre concluyendo con una genérica alegación de "quebranto... en la unificación del Derecho y la formación de la jurisprudencia" en relación a la doctrina de la sentencia citada como contradictoria.

La cuestión, en los términos en que ha sido debatida en la instancia y en suplicación, donde no se cuestiona la tesis de la parte demandada de que el relevista no reúne las condiciones exigibles como tal, debe resolverse, como señala el informe del Mº Fiscal, del modo que lo ha hecho la sentencia de esta Sala de 6 de octubre de 2011 (rcud 4410/2010) en cuyo quinto fundamento de derecho y abordando el fondo de la cuestión litigiosa, textualmente se declara que

*"Del análisis conjunto de la normativa aplicable se infiere que el derecho a la **jubilación parcial** del trabajador que reúna los requisitos personales, como la edad, permanencia en la empresa, etc. Establecidos en la LGSS como base para el acceso a la pensión, no son suficientes para que de manera automática se materialice ese derecho,*



sino que se requiere además, mediante acuerdo con la empresa, la suscripción de un contrato a tiempo **parcial** "residual" para el trabajador que se pretende jubilar y otra actuación más, también de la empresa, que consiste en contratar a un trabajador mediante la modalidad de "relevo", a tiempo **parcial** o completo.

Esta figura complementaria de la **jubilación parcial** deviene así en un elemento constitutivo de la propia existencia de ese derecho complejo a la **jubilación**, que se enmarca en una finalidad normativa de que, por un lado, se acceda de forma paulatina a la **jubilación** y, por otro, que contribuya ese esfuerzo del sistema que permite la **jubilación** de quien no tiene aún los requisitos para jubilarse en los términos comunes previstos en la propia LGSS, a la creación de empleo o a paliar en la empresas la situación de temporalidad de alguno de sus trabajadores.

Por esa razón, **la solicitud que se formule a la Entidad Gestora para el acceso a la jubilación requiere que se complete con todos los pasos, los requisitos para su concesión, y si alguno de ellos no concurre, tal y como afirma en este punto la sentencia recurrida, no cabe entender que exista un derecho subjetivo de quien pretende esta especial modalidad de jubilación, aunque se trate de conducta de tercero, como es el caso de la empresa que comete, voluntariamente o no, irregularidades en la contratación del relevista....."**

Por otro lado, nuestra posterior sentencia de 18 de enero de 2012 (rcud 1264/2011) explicaba en su fundamento cuarto que " sobre los problemas jurídicos que plantea el reconocimiento de la pensión de **jubilación parcial** y la conversión de la misma en **jubilación** completa u ordinaria se ha pronunciado esta Sala de lo Social en numerosas sentencias. La doctrina sentada en estos pronunciamientos, salvo en una sentencia aislada de 10 de octubre de 2011 (rcud 4320/2010), tiene en cuenta dos principales criterios de decisión. Uno de ellos, que se expone con amplitud en sentencia de 6 de octubre de 2011 (rcud 4410/2010), es que **la concesión inicial de la jubilación parcial** queda vinculada a que el solicitante reúna la totalidad de los requisitos que el sistema público de Seguridad Social exige. El otro criterio, sostenido entre otras en sentencia de 15 de julio de 2010 (rcud 2784/2009), mantiene que, **una vez reconocida la pensión de jubilación parcial**, las posibles irregularidades en la contratación del relevista no deben afectar en principio a los derechos del jubilado. Este segundo criterio es el que inspira también a otra sentencia de casación unificadora (STS 22-9-2006, rcud 1289/2005), dictada en un caso similar de **jubilación** anticipada a los sesenta y cuatro años (supuesto específico de **jubilación** regulado en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 8/1980 , modificada por Ley 32/1984, y desarrollada por RD 1194/1985).

La compatibilidad o coexistencia de los criterios normativos reseñados estriba en que el primero se aplica al reconocimiento inicial del derecho a la jubilación parcial, mientras que el segundo rige las irregularidades de la contratación de relevo sobrevenidas posteriormente , irregularidades imputables al empresario y no al jubilado, y para las que el ordenamiento de la Seguridad Social prevé determinadas medidas de sanción o corrección....."

Congruentemente, pues, con todo ello y tratándose en este caso de reconocimiento inicial de la pensión litigiosa y su denegación administrativa, según se ha dicho ya, por falta del requisito mencionado en el trabajador relevista, sin que nada más se haya planteado ni opuesto de contrario al no constar impugnado el recurso, éste debe prosperar.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 24 de septiembre de 2012 , formulado contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo , en autos seguidos a instancia de DON Carlos Miguel , contra dicho recurrente y PSA PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA, S.A., sobre PENSION DE **JUBILACIÓN**. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate de suplicación, revocamos la sentencia de instancia y desestimamos la demanda interpuesta por el actor, absolviendo a dicha entidad de las pretensiones deducidas en su contra. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo 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. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.