

Id Cendoj: 50297340012010100273
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Zaragoza
Sección: 1
Nº de Recurso: 524/2010
Nº de Resolución: 589/2010
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: RAFAEL MARIA MEDINA ALAPONT
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

JUBILACIÓN

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00589/2010

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

CL.COSO NUM. 1

Tfno: 976 208 360

Fax:976 208 405

NIG: 50297 34 4 2010 0100518

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000524 /2010

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEM : 0001311 /2009 del JDO. DE LO SOCIAL nº: 002

Recurrente/s: INSS

Abogado/a:

Procurador:

Graduado Social:

Recurrido/s: Evelio

Abogado/a: MODESTO GRACIA ARQUE

Procurador:

Graduado Social:

Rollo número: **524/2010**

Sentencia número: 589/2010

E

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a trece de septiembre de dos mil diez.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación núm. 524 de 2010 (Autos núm. 1311/2009), interpuesto por la parte demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza de fecha 14 de mayo de 2010; siendo demandante D. Evelio , siendo codemandados TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y CAJA DE AHORROS DE LA INMACULADA, sobre jubilación parcial. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Evelio , contra INSS y otros ya nombrados, sobre jubilación parcial, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza, de fecha 14 de mayo de 2010 , siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por D. Evelio contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, debo declarar y declaro el derecho del actor a percibir la prestación de Jubilación Parcial, desde el 31 de octubre de 2009, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración con los efectos inherentes a la misma".

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO.- El actor D. Evelio , solicitó con fecha 9-11-2009 pensión de jubilación parcial que le fue denegada por resolución del INSS de fecha 11-11-2009 en base a estimar que el trabajador relevista no ocupa el mismo puesto de trabajo o uno similar al del interesado.

Interpuesta reclamación previa fue desestimada, habiendo quedado agotada la vía previa administrativa.

SEGUNDO.- El actor prestaba servicios en la Caja de Ahorros de la Inmaculada con el Grupo Profesional 1 y Nivel retributivo VI con funciones administrativas, mientras que la trabajadora relevista lo hace con el Grupo Profesional 1, pero con nivel retributivo XII, con funciones administrativas.

El actor cotiza al grupo 5 por 3.166,20 euros mensuales, mientras que el relevista lo hace al grupo 7 por 1.768,80 euros mensuales.

La Caja Inmaculada y su Comité Intercentros tienen suscrito un acuerdo de jubilación parcial para sus empleados con vigencia prorrogada hasta el 31-10-2010.

Con fecha 31-11-2009 el actor suscribió con la empresa contrato con reducción de la jornada de trabajo y salario en un 85%."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada INSS, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el único motivo del recurso, articulado por cauce procesal adecuado, se denuncia por

la Entidad Gestora recurrente infracción por la sentencia de instancia de las normas contenidas en los *artículos 12.6 del vigente TRET, 10 del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, 166 TRLGSS.*

Manifiesta la Gestora recurrente la no coincidencia del criterio judicial con el administrativo (vid. *artículo 117.3 CE*) y desarrolla el recurso argumentando sobre la interpretación en modo horizontal del concepto de Grupo Profesional.

El *art. 12.6.c) del Estatuto de los Trabajadores* establece que el puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

Esta Sala, en sentencias de veinticinco de abril, ocho y veintitrés de mayo, nueve de octubre de dos mil siete, veintiocho de enero, uno y veintinueve de abril de dos mil ocho (entre muchas otras) en las que se contemplan supuestos de hecho prácticamente iguales al presente y en los que, igual que en el presente caso, los trabajadores, relevado y relevista, realizan idénticas funciones, tiene manifestado:

Al estar integradas la trabajadora sustituida y la relevista en el mismo grupo profesional, como administrativas, no habiéndose acreditado que las funciones que desempeñan sean distintas, la aplicación del *art. 12.6.c) del Estatuto de los Trabajadores* en relación con el *art. 10 y concordantes del Real Decreto 1131/2002*, obliga a desestimar el recurso, sin que el mero hecho de que exista una diferencia retributiva entre la sustituida, que está finalizando su carrera laboral en la Caja de Ahorros de la Inmaculada, y la relevista, que la está comenzando, percibiendo una retribución inferior, sea suficiente, a la luz de los citados extremos, para desestimar la pretensión de la demandante relativa a su jubilación parcial.

SEGUNDO.- Dada la fecha del hecho causante de la jubilación litigiosa, ha de hacerse referencia a la modificación legislativa producida por la entrada en vigor de la *Ley 40/2007*.

Dispone el *art. 166.2 del vigente TRLGSS*, en lo que aquí interesa, en redacción dada por el *art. 4.1 de la citada Ley 40/2007, de 4 de diciembre, vigente desde el 1.1.2008*

Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el *art. 12.7 del Estatuto de los Trabajadores*, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los siguientes requisitos:...

e) Que, en los supuestos en que, 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, exista una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial. 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.

De otra parte, la actual redacción del *artículo 12.6 y .7 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores* es del tenor literal siguiente:

6. Para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial, en los términos establecidos en el *apartado 2 del artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social* y demás disposiciones concordantes, deberá acordar con su empresa una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo del 75, conforme al citado *artículo 166*, y la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo, de acuerdo con lo establecido en el apartado siguiente, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. También se podrá concertar el contrato de relevo para sustituir a los trabajadores que se jubilen parcialmente después de haber cumplido sesenta y cinco años.

La reducción de jornada y de salario podrá alcanzar el 85 por 100 cuando el contrato de relevo se concierte a jornada completa y con duración indefinida, siempre que el trabajador cumpla los requisitos establecidos en el *artículo 166.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social*.

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.

La relación laboral se extinguirá al producirse la jubilación total del trabajador.

7. El contrato de relevo se ajustará a las siguientes reglas:

a) Se celebrará con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada.

b) Salvo en el supuesto previsto en el párrafo segundo del apartado 6, la duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años.

Si, al cumplir dicha edad, el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber cumplido sesenta y cinco años, la duración del contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante por el mismo podrá ser indefinida o anual. En este segundo caso, el contrato se prorrogará automáticamente por períodos anuales, extinguiéndose en la forma señalada en el párrafo anterior.

c) Salvo en el supuesto previsto en el párrafo segundo del apartado 6, el contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él.

d) El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

En los supuestos en que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo que vaya a desarrollar el relevista no pueda ser el mismo o uno similar que el del jubilado parcial, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, en los términos previstos en el *artículo 166.2.e) de la Ley General de la Seguridad Social*. 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.

e) En la negociación colectiva se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo.

En la redacción anterior no existía el apartado 7 y la del apartado 6 era:

6. Asimismo, 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.

Para poder realizar este contrato en el caso de trabajadores que no hayan alcanzado aún la edad de jubilación, la empresa deberá celebrar simultáneamente un contrato de trabajo con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. Este contrato de trabajo, que se podrá celebrar también para sustituir a los trabajadores que se hayan jubilado parcialmente después de haber cumplido la edad de jubilación, se denominará contrato de relevo y tendrá las siguientes particularidades:

a) La duración del contrato será indefinida o igual a la del tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación a la que se refiere el primer párrafo de este apartado. Si, al cumplir dicha edad, el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos

anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber alcanzado la edad de jubilación, la duración del contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante por el mismo podrá ser indefinida o anual. En este segundo caso, el contrato se prorrogará automáticamente por períodos anuales, extinguiéndose en la forma señalada en el párrafo anterior.

b) El contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él.

c) El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

d) En la negociación colectiva se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo.

TERCERO .- Como ya se decía en las sentencias de esta Sala de 21.10.2008 -rec. nº 760/2008-, 28.1.2009 -rec. nº 1022/2008-, 29.4.2009 -rec. nº 237/2009- y 18.5.2009 -rec. 341/2009 -:

Así pues, desde el 1.1.2008, la modificación de los *arts. 166.2 de la LGSS y 12.6 y .7 del ET* ha sido la siguiente, en lo que respecta a la cuestión litigiosa:

En el *art. 12 del ET*, donde antes se decía:

El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

Ahora se dice:

El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente. En los supuestos en que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo que vaya a desarrollar el relevista no pueda ser el mismo o uno similar que el del jubilado parcial, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, en los términos previstos en el *art. 166.2.e) de la Ley General de la Seguridad Social*. 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.

Y el *art. 166.2 de la LGSS, que hasta el 1.1.2008*, disponía:

los trabajadores que reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación con excepción de la edad, que habrá de ser inferior en cinco años, como máximo, a la exigida con carácter general, podrán acceder a la jubilación parcial, en las condiciones previstas en el ap. 6 del *art. 12 del Estatuto de los Trabajadores*

Ahora establece:

e) Que, en los supuestos en que, 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, exista una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial. 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.

El citado requisito -decían las resoluciones citadas- sigue pues manteniendo como regla general que el puesto de trabajo ocupado por el relevista sea el mismo o uno similar al del sustituido, entendiéndose por tal

el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente, regla antes expresada sólo en el antiguo *art. 12.6 ET*, y ahora establecida tanto en el nuevo *art. 12.7 ET* como en el nuevo *art. 166.2.e LGSS*, si bien éste último omite que se debe entender por puesto de trabajo igual o similar, lo que sí se define en el *art. 12 del ET*: puestos de trabajo cuyo contenido sea el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

La única novedad de la reforma es pues el establecimiento de una regla de aplicación subsidiaria: en los supuestos en que, 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, debe haber una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial.

Cuáles han de ser esos requerimientos específicos del trabajo del jubilado parcial que, en el caso de la regla de aplicación subsidiaria, impedirán ocupar al relevista el puesto de trabajo de aquél u otro similar, es una determinación que la norma legal relega a un futuro desarrollo reglamentario, por ahora inexistente.

CUARTO.- Forzoso es concluir, como se hacía en las sentencias de esta Sala referidas supra, que tras la reforma legal producida en los *arts. 12 del ET* y *166* de la LGSS, sigue vigente como regla general que el relevista debe ocupar el mismo puesto de trabajo que el jubilado parcial u otro similar, entendiéndose por tal el que implique el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

Sólo cuando el puesto de trabajo que tenía el jubilado parcial no pueda ser el mismo o uno similar que el que vaya a desarrollar el trabajador relevista, se establece ahora una regla o requisito para acceder a la prestación de jubilación parcial: debe haber, en tal caso, una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial.

Sigue pues vigente el criterio de la Sala aplicado en los casos precedentes enjuiciados respecto a la misma empresa, que en resumen, se sintetiza en el siguiente argumento, reiteradamente expuesto la conclusión de que el *Convenio Colectivo impide la movilidad funcional entre los trabajadores del Grupo I* pero de Nivel inferior o superior al VII no significa que el puesto de trabajo del trabajador relevista, aunque sea de Nivel inferior al VII, no sea similar al de Nivel superior que pudiera desempeñar el trabajador sustituido, puesto que, en el ámbito de la jubilación parcial, se entiende por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente, de manera que se cumple el criterio requerido para el relevo, puesto de trabajo similar, siempre que ambos puestos estén en el mismo Grupo. Introducir a efectos de jubilación parcial la norma prohibitiva del *art. 17 del Convenio* implica:

a) aplicar una norma prevista para un supuesto específico (no podrá encomendarse la realización, con carácter prevalente, de funciones administrativas básicas a los empleados que dejasen de ejercer funciones de dirección), a otro supuesto diferente con el que no existe analogía alguna (relevo o sustitución de un trabajador por otro en caso de jubilación parcial);

b) distinguir donde la *ley, art. 12.6 del ET (ahora art. 12.7)*, no lo hace; y

c) en palabras de la citada Instrucción ministerial de 22.3.2004, la cuestión trasciende de las competencias y funciones atribuidas a la Entidad Gestora.

El motivo, y con él el recurso, se desestima

En atención a lo expuesto hemos dictado el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación nº **524/2010**, ya referenciado, interpuesto contra la sentencia nº 246/2010 dictada en 14 de mayo del corriente por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Zaragoza que confirmamos en toda su integridad. Sin costas.

Contra esta resolución cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación, debiendo prepararse mediante escrito ante esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos