Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 25 Mar. 2013, rec. 1775/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en fecha 18/mayo/2012 [recurso de Suplicación nº 234/12], formulado frente a la sentencia de 20/febrero/2012 del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Zaragoza [autos 516/11], seguidos a instancia de Dª. Teresa contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre JUBILACION.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de febrero de 2012 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Zaragoza dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por Dª. Teresa contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL reconozco el derecho de la actora a acceder a la situación de jubilación parcial, debiendo condenar y condenando a la demandada a estar y pasar por los efectos de tal declaración. Se desestima la petición de indemnización de daños y perjuicios solicitada en demanda".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO. La actora ha venido prestando servicios para la Diputación General de Aragón en calidad de funcionaria, con la categoría profesional de personal de servicios auxiliares, desde el 1 de Enero de 1999 hasta el 20 de septiembre de 2008.- Previamente a la transferencia de las competencias en materia de Educación al Gobierno de Aragón había venido prestando servicios para el MEC desde el 1 de Enero de 1967.- Como consecuencia del procedimiento de integración en el colectivo de personal laboral del Servicio Provincial del Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón en Zaragoza, continuó prestando servicios para la misma entidad como personal laboral a partir del 1 de Octubre de 2009.- SEGUNDO - Dª. Teresa , en fecha 9 de noviembre de 2010 solicitó la jubilación parcial del 75% al Servicio Provincial del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21.3 del VII Convenio Colectivo para Personal Laboral de la DGA y art. 12.6 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , y en uso de las competencias conferidas en el Decreto 208/1999, art. 16.1 , dicho Servicio Provincial resolvió declarar la jubilación voluntaria parcial del 75% de la jornada habitual con fecha 28 de febrero de 2011.- TERCERO. Que con fecha 16 de marzo de 2011, la actora recibió carta del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 7 de marzo de 2011 por la que se le deniega la prestación de Jubilación Parcial por las siguientes causas: - Por no acreditar, como trabajador por cuenta ajena, un periodo de antigüedad en la empresa de, al menos 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 166.2 de la Ley General de la Seguridad Social , requisito que no se cumple en el presente caso puesto que solamente se acredita en la empresa "Diputación General de Aragón" una antigüedad de 880 días como personal laboral, ya que el tiempo de servicios prestados como funcionario de la Administración no puede sumarse al trabajo bajo la condición de personal laboral, a efectos de acreditar el requisito de antigüedad en la empresa para lucrar la pensión de Jubilación Parcial.- CUARTO. La actora interpuso Reclamación Previa contra la citada Resolución, siendo ésta desestimada por Resolución del Director Provincial de 9 de Mayo de 2011.- QUINTO.- Se ha agotado la vía administrativa previa".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la cual dictó sentencia en fecha 18 de mayo de 2012 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados

de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación núm. 234 de 2011, ya identificado antes, y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida".

CUARTO.- Por la representación procesal de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formuló 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 Cataluña, de fecha 9 de febrero de 2.011 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de marzo de 2.013, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Se recurre la STSJ Aragón 18/05/12 [rec. 234/12], confirmatoria de la decisión pronunciada en 20/02/2012 por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Zaragoza [autos 516/11] y por la que se había reconocido el derecho de la actora a acceder a la situación de jubilación parcial que le había sido denegada por resolución que el INSS había dictado en 07/03/11.

2.- Decisión que la Entidad Gestora recurre, denunciando la infracción del art. 166.2.b) LGSS y aportando como referencial la STSJ Cataluña 09/02/11 [rec. 6207/09].

3.- El art. 217 LPL exige -para la viabilidad del RCUD- -que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, lo que se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales (últimamente, SSTS 10/12/12 -rcud 226/12 -; 17/12/12 -rcud 259/12 -; y 15/01/13 -rcud 1152/12 -). Exigencias cumplidas en el presente supuesto, pues:

a).- En el caso de autos, la demandante ha prestado servicios para la Administración Pública como personal laboral en el periodo 01/11/67 a 31/12/98; como funcionaria de la Diputación General de Aragón desde el 01/01/99 al 30/09/08; y ya como personal laboral de la misma Entidad desde el 01/10/08. En 09/11/10 solicita -de conformidad a las previsiones del Convenio Colectivo de la DGA y del art. 12.6 ET - la jubilación parcial del 75%, lo que le fue reconocido por el Servicio Provincial correspondiente en 28/02/11. Pero por resolución de 07/03/11, el INSS le niega la prestación, por no acreditar «la antigüedad requerida como trabajador por cuenta ajena de 6 años anteriores a la fecha del hecho causante de la pretendida jubilación, ya que estuvo contratada como trabajadora por cuenta ajena en la mencionada empresa desde 1.10.08 hasta 28.2.11 (2 años y 151 días). Con anterioridad a dicho periodo no acreditaba dicha condición de trabajador por cuenta ajena vinculado por un contrato de trabajo dado que el tipo de relación laboral que le unía a la misma era en calidad de funcionario, personal... para el que no está previsto el acceso a la jubilación parcial».

b).- En la sentencia de contraste, la actora había prestado servicios en el IMAS como funcionaria pública desde el 01/04/93 y en 01/08/08 pasó a la situación de trabajadora por cuenta ajena, previa renuncia a la condición de funcionaria, manteniendo las mismas condiciones laborales. En 01/12/08 suscribe contrato de trabajo a tiempo parcial para acceder a la jubilación parcial, pactando la reducción de la jornada de trabajo y del salario en un 75%. Dicho contrato estuvo en vigor hasta el 03/02/09, fecha en que le fue denegada la pensión, volviendo acto continuo a jornada por tiempo completo.

Con ello se evidencia la existencia de contradicción entre las sentencias a contrastar, siendo así que en ambos casos las actoras renunciaron a su condición de funcionarias y pasaron a prestar servicios para sus respectivas Administraciones Públicas como personal laboral; que poco tiempo después de la conversión, solicitaron la pensión de jubilación parcial desde la condición de trabajadoras por cuenta ajena; y que

ninguna de las dos acredita la antigüedad necesaria como trabajadoras por cuenta ajena para tener derecho a la pensión, aunque sí sumando el tiempo trabajado como funcionarias.

SEGUNDO.- 1.- La tesis que la entidad recurrente sostiene con su denuncia es que los funcionarios públicos están excluidos del ámbito subjetivo de la jubilación parcial, al encontrarse pendiente de desarrollo normativo la previsión del art. 67 del EBEP [Ley 7/2007, de 12/Abril], y que el requisito de una antigüedad mínima en la empresa de seis años que establece el art. 166.2 LGSS para la citada modalidad de jubilación excluye -por la referencia legal a empresa y trabajador, que son términos propios de la relación laboral- el cómputo de los servicios prestados bajo una condición jurídica distinta, como es la de funcionario.

2.- Muy contrariamente a lo que se sostiene en el recurso, entendemos plenamente ajustada a Derecho la decisión recurrida. Para ello hay que partir de la base literal del precepto a interpretar - art. 166.2.b) LGSS -, que prescribe como requisito para acceder a la pensión por jubilación parcial, la de «[a]creditar 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».

De otra parte, es claro que la situación de la demandante como trabajadora en régimen laboral no ofrece sombra alguna de ilegitimidad, siendo así que fue fruto de opción llevada a cabo al amparo de la Orden 30/07/92 [Presidencia del Gobierno de Aragón], dictada en desarrollo del TR de la Ley de la Función Pública de la CA de Aragón [Decreto Legislativo 1/1991, de 19/Febrero]. Y como corolario inevitable de tal afirmación es que el ámbito subjetivo que delimita el art. 166 LGSS incuestionablemente comprende a la reclamante, en tanto que trabajadora por cuenta ajena de la DGA.

Sentado ello, qué duda cabe que la respuesta al tema debatido viene dada por el significado que deba atribuirse a la expresión «antigüedad en la empresa» utilizada por el precepto y que EG la limita exclusivamente al periodo de actividad en régimen laboral, en tanto que la decisión recurrida entiende comprensiva de toda prestación de servicios con la empresa; criterio que sin lugar a dudas compartimos.

3.- Es cierto que la antigüedad no necesariamente ha de identificarse con el tiempo efectivo de servicios, porque «la antigüedad es una noción compleja que no tiene un sentido unívoco ni una función uniforme en el marco de la relación de trabajo... La antigüedad es, según uno de los significados que recoge el Diccionario de la Real Academia, "el tiempo transcurrido desde que se obtiene un empleo". Pero ese tiempo puede ser definido de forma distinta, según los efectos a los que se refiere su cómputo» (SSTS 03/03/09 -rcud 950/08 -; 15/03/10 -rco 90/09 -; y 25/01/11 -rcud 1991/10 -).

Ahora bien, dada esta polivalencia semántica, la conclusión a la que llegamos es la de que la «antigüedad» exigida por el art. 166 LGSS equivale a la «vinculación» o prestación de servicios [ininterrumpida durante los seis años precedentes], y ello porque no hay criterio interpretativo alguno que pueda avalar el parecer de que esa vinculación deba ser exclusivamente laboral, excluyendo la funcionarial. Antes al antes al contrario, el elemento literal sirve de apoyo a la solución opuesta, siendo así que donde la ley no distingue no debe distinguir el intérprete, máxime cuando se trata de restringir derechos que la misma establece (recientes, SSTS 09/12/10 -rcud 321/10 -; 16/11/12 -rco 208/11 -; y 05/03/12 -rco 57/11 -); y el componente finalista de la exigencia, también apunta en la misma dirección, pues los intereses que la norma parece tutelar en forma alguna pueden perjudicarse con la diferente naturaleza jurídica de los tiempos de «vinculación». Expliquémonos: a la vista de la regulación que la LGSS hace de los diversos supuestos de jubilación anticipada no parece aventurado sostener que en el caso de la total [art. 161 bis] se contempla -aparte del respeto a los derechos adquiridos de los hubiesen sido mutualistas- una determinada situación de necesidad [la discapacidad; y el desempleo], en tanto que en el supuesto de la jubilación parcial [art. 166.2] el mecanismo se configura como una mera conveniencia del beneficiario -ciertamente ligada a la creación de empleo a través del simultáneo contrato de relevo- y a unos posibles intereses empresariales [estabilidad de la plantilla], y que por lo mismo se condiciona a una rigurosa persistencia -estabilidad- laboral previa [los

seis años ininterrumpidos de trabajo en la misma empresa], al objeto de evitar que la institución se convierta en vía de salida para otra situaciones a las que el legislador quiere atribuir diversa solución legal y que a la par comporte perjuicio para el referido interés de la empresa, por la excesiva movilidad del personal.

3.- En último término procede destacar que este criterio no está afectado -en el caso- por la STS 31/05/12 [rcud 104/11], citada por el Ministerio Fiscal en su informe, siendo así que tal pronunciamiento va referido a la imposibilidad de intercomunicar cotizaciones -a los efectos de la jubilación parcial- entre el Régimen de Clases Pasivas [funcionarios públicos] y los distintos regímenes integrados en el sistema de la Seguridad Social [trabajadores por cuenta ajena]; y aparte de que éste no es el tema que ahora es objeto de debate, en todo caso tampoco podría serlo, porque la documental incorporada a autos [informe oficial de cotización] pone de manifiesto que durante la prestación de servicios para la DGA la actora se hallaba afiliada al RGSS.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

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 la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y confirmamos la sentencia dictada por el TSJ de Aragón en fecha 18/Mayo/2012 [recurso de Suplicación nº 234/12], que a su vez había confirmado la resolución -estimatoria de la demanda- que en 20/Febrero/ 2012 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Zaragoza [autos 516/11], a virtud de reclamación de Dª Teresa .

Sin imposición de costas a la recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,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. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico