

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

Sentencia 7011/2016, de 25 de noviembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 5576/2016

SUMARIO:

Jubilación flexible. *Perceptor de prestación de jubilación que suscribe contrato de obra o servicio determinado a tiempo parcial por un 12,5% de la jornada prevista en el convenio.* Está permitido que quien esté jubilado pueda realizar trabajos ocasionales de escasa cuantía que, en todo caso, no tienen por qué suponer consecuencias económicas negativas, pero cuando el contrato de trabajo a tiempo parcial sea en proporción inferior al 15% de la jornada ordinaria del sector, la entidad gestora está legitimada para entender que el descuento a realizar en el abono de la prestación por el desempeño de dicho trabajo debe ser el 15%, al ser este el límite mínimo que establece la ley para la compatibilidad, y no solo, en este caso, el 12,5% de la pensión de jubilación percibida por el actor.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 165.1.

RD 1132/2002 (Jubilación gradual y flexible), art. 5.

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 12.1 y 6.

PONENTE:

Doña María Natividad Braceras Peña.

Magistrados:

Don ADOLFO MATIAS COLINO REY

Doña MARIA NATIVIDAD BRACERAS PEÑA

Doña MARIA TERESA OLIETE NICOLAS

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA**

SALA SOCIAL

NIG: 08019 - 44 - 4 - 2015 - 8003886

EBO

Recurso de Suplicación: 5576/2016

ILMA. SRA. M. TERESA OLIETE NICOLÁS

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

ILMA. SRA. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA

En Barcelona a 25 de noviembre de 2016

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 7011/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUT NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL (INSS) frente a la Sentencia del Juzgado Social 4 Barcelona de fecha 4 de abril de 2016 dictada en el procedimiento Demandas n.º 77/2015 y siendo recurrido TRESORERIA GENERAL DE LA SEURETAT SOCIAL y Estanislao. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 27 de enero de 2015 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Seguridad Social en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 4 de abril de 2016 que contenía el siguiente Fallo:

"Estimo la demanda presentada pel Sr. Estanislao contra l'Institut Nacional de la Seguridad Social i la Tesorería General de la Seguridad Social, anul·lo la resolució ara impugnada, sent perjudici del dret de l'Ens Gestor a reclamar com a prestació indeguda la part corresponent al temps de prestació de serveis de l'actor per compte del Consell Esportiu de l'Alt Penedès."

Segundo.

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

Primer. El Sr. Estanislao, amb DNI NUM000, és titular d'una pensió de jubilació del Règim General per la què percebé 2.548,12€ durant l'any 2013 (expedient administratiu).

Segon. L'1-10-2013 l'ara demandant reanudà l'activitat laboral, sent contractat pel Consell Esportiu de l'Alt Penedès sota la modalitat d'obra o servei determinat a temps parcial com a monitor d'activitats esportives. La jornada de treball pactada va ser de cinc hores a la setmana, què es corresponia amb el 12,50 per 100 de la jornada prevista en conveni col·lectiu aplicable, i la remuneració mensual de 250,16€, exclosa la part proporcional de les pagues extraordinàries (folis 62 a 65).

Tercer. El treballador causà baixa voluntària de l'empresa el 30-11-2013 (foli 66).

Quart. Mitjançant notificació de 14-10-2014 l'INSS comunicà al Sr. Estanislao l'inici del procediment d'incompatibilitat de la pensió de jubilació amb l'activitat laboral. El 28-10-2014 demandant presentà al·legacions, tot indicant el seu desconeixement de l'obligació de comunicar que reiniciava la prestació de serveis per compte d'altri. Per resolució de 6-11-2014, l'Ens Gestor resolgué deixar en suspens la pensió de jubilació des de l'1-10-2013 fins el 30-11-2013, i declarà l'obligació del Sr. Estanislao de reintegrar la quantitat de 5.945,61€ percebuts durant el període en què realitzà l'activitat laboral (expedient administratiu).

Cinquè. Presentada la corresponent reclamació administrativa prèvia per part de l'ara demandant, l'INSS la desestimà per resolució de 18-12-2014. Consta a causa de desestimació a la referida resolució que la jornada pactada es situava fora del límit mínim previstos per la jubilació flexible, cosa què dona peu a la incompatibilitat de la pensió amb la prestació de serveis en règim laboral (expedient administratiu).

Tercero.

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Recorre en suplicación el INSS contra la sentencia que ha estimado la demanda y ha dejado sin efecto la resolución de dicho ente gestor por la que suspendía al actor la percepción de la prestación de jubilación durante los meses de octubre y noviembre de 2013 y le requería para que reintegrara el importe percibido por tal concepto y dichos meses.

Plantea un solo motivo, que ampara en el apartado c) del art. 193 de la LRJS. En concreto, denuncia la infracción del art. 165.1 de la LGSS en relación con el art. 5.1 del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre y el art. 12, apartados 1 y 6 del ET, para hacer valer la incompatibilidad entre la pensión de jubilación que percibió el demandante y su trabajo a tiempo parcial por ser tan solo al 12,50% de la jornada ordinaria.

Segundo.

Tal y como señala la sentencia recurrida, esta Sala ya ha tenido ocasión de abordar la cuestión que se plantea en estos autos; y ahora, por razones de seguridad jurídica (art. 9.3 de la C) y a falta de mejores argumentos que pudieran motivar un cambio de criterio, hemos de mantener lo que entonces resolvimos.

Efectivamente, nuestra sentencia de 16.7.2013 (rec. de suplicación 969/2013), que seguía las anteriores también de esta Sala de 26.3.2008 y 24.3.2000, argumentaba que "esta Sala entiende que la interpretación adecuada debe ser la de que todo trabajo a tiempo parcial, sea en proporción inferior, igual o superior al 15% de la jornada ordinaria, debe entenderse compatible con la percepción de la jubilación parcial, sin perjuicio de que la consecuencia económica en cuanto a la percepción de esta última quede limitada por dicho porcentaje; en otras palabras, cuando el contrato de trabajo "a tiempo parcial" sea en proporción inferior al 15% de la jornada ordinaria del sector, la entidad gestora está legitimada para entender que el descuento a realizar en el abono de la prestación por el desempeño de dicho trabajo debe ser del 15%, al ser éste el límite mínimo que establece la ley para la compatibilidad. Y llegamos a tal conclusión por cuanto el contrato de trabajo a tiempo parcial viene definido por el artículo 12.1, y por su parte el artículo 12.6 regula otro supuesto que también se considera contrato de trabajo a tiempo parcial, a saber, aquel supuesto de reducción voluntaria de jornada para pasar a situación de jubilación parcial; pero esta asimilación -por otra parte en cierto modo redundante- no debe llevarnos a la confusión de que el contrato de prestación de servicios inferiores al 15% de la jornada ordinaria no tiene la condición de "contrato de trabajo a tiempo parcial".

Entendemos que esta es la solución más adecuada para integrar la previsión de ambas normas legales (y también los conceptos de Derecho del Trabajo "puro" con los conceptos del Derecho de Seguridad Social), y al tiempo permitir que quien está jubilado pueda realizar trabajos ocasionales de escasa cuantía que, en todo caso, no tienen por qué suponer consecuencias económicas negativas, máxime cuando ha cumplido con sus obligaciones de preaviso y resulta evidente que no ha existido ningún tipo de mala fe ni intencionalidad defraudatoria. Esta es la doctrina general que entendemos resuelve la cuestión en debate."

Tercero.

Atendidos tales argumentos, sin embargo, no procede la confirmación total del fallo de instancia puesto que en él, tras estimar la demanda, se reconoce al ente gestor la facultad de "reclamar como prestación indebida la parte correspondiente al tiempo de la prestación de servicios del actor por cuenta del Consejo Deportivo de L'Alt Penedès" cuando conforme a los criterios de esta Sala, repetimos, "debe entenderse compatible con la percepción de la jubilación parcial, sin perjuicio de la consecuencia económica en cuanto a la percepción de esta última quede limitada por dicho porcentaje (del 15%); en otras palabras, cuando el contrato de trabajo "a tiempo parcial" sea en

proporción inferior al 15% de la jornada ordinaria del sector, la entidad gestora está legitimada para entender que el descuento a realizar en el abono de la prestación por el desempeño de dicho trabajo debe ser del 15%, al ser éste el límite mínimo que establece la ley para la compatibilidad". Es decir que el ente gestor puede reclamar el 15% y no solo el 12,5% de la pensión de jubilación percibida por el actor.

Por otro lado, dado que el INSS ya ha procedido a solicitar el reintegro de los dos meses de la pensión de jubilación y lo que se demanda es dejar sin efecto la resolución que así resuelve, el pronunciamiento judicial habrá de ser la estimación de la demanda, aunque solo en parte puesto que el actor está obligado a abonar al INSS el 15% del total reclamado (5.945,61 euros) puesto que en dicha cuantía se ha de mantener la validez de la resolución administrativa contra la que se interpuso la demanda.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que, estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 4 de abril de 2016 por el Juzgado de lo Social n.º 4 de Barcelona en los autos seguidos con el n.º 77/2015, a instancia de Estanislao contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debemos revocar y revocamos en parte dicha resolución y, en consecuencia, estimando en parte la demanda dejamos sin efecto la resolución administrativa impugnada, de 18.12.2014, en la parte que excede del 15% de 5.945,61 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, n.º 47, cuenta N.º 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta N.º 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el

NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.