

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 30 de enero de 2013

Sala de lo Social

Rec. n.º 1017/2012

SUMARIO:

Acción protectora. Jubilación. Cálculo de la pensión. Base reguladora y porcentaje. Base reguladora de la pensión cuando el interesado, previamente, se jubiló parcialmente. Deben computarse, a estos efectos, las cotizaciones del período de trabajo a tiempo parcial (o de jubilación parcial) elevándolas al 100 por 100, esto es como si durante ese periodo se hubiese trabajado a jornada completa.

PRECEPTOS:

RD 1131/2002 (Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial), arts. 10 y 18.2 y 4.
RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 162.2.

PONENTE:

Don José Manuel López García de la Serrana.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Enero de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Rosario Leva Esteban en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 3 de febrero de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en recurso de suplicación n.º 3024/11, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Oviedo, en autos núm. 871/10, seguidos a instancias de DON Rodolfo contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre INVALIDEZ.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 27 de septiembre de 2011 el Juzgado de lo Social n.º 2 de Oviedo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1.º- El actor, afiliado a la Seguridad Social con el n.º NUM000, prestó sus servicios para el Ayuntamiento de Mieres con la categoría profesional de Albañil y desde el mes de octubre de 2004 pasó a la situación de jubilación parcial reduciendo su jornada en un 85%, situación en la que permaneció hasta el cese en el trabajo el 26 de junio de 2008. Simultáneamente el Ayuntamiento concertó un contrato de relevo para cubrir la jornada que dejó vacante el actor. 2.º- Las cotizaciones efectuadas por el actor desde la jubilación parcial fueron las siguientes: - año 2004 - octubre a diciembre 288,81 €/mes. - año 2005 - enero 298,07 euros, febrero 497,34 euros, marzo a julio 300,97 euros/mes, agosto 335,81 euros, septiembre 639,46 euros, y octubre a diciembre 306,37 euros/mes. - año 2006 - enero 309,86 euros, febrero 613,29 euros, marzo a mayo 317,81 euros/mes, junio 499,65 euros, julio 346,25 euros, agosto 376,65 euros, y septiembre a diciembre 319,65 euros/mes. - año 2007 - enero 370,21 euros, febrero 601,82 euros, marzo a junio 370,21 euros, julio 429,01 euros, agosto 399,61 euros, septiembre 370,21 euros, octubre 406,21 euros, noviembre 435,01 euros y diciembre 370,21

euros. - año 2008 - enero 421,92 euros, febrero 589,68 euros, marzo y abril 390,70 euros, mayo 450,10 euros y junio 373,31 euros. 3.º- Solicitó la pensión de jubilación el 27 de junio de 2008 que le fue reconocida por resolución de 9 de julio, con una base reguladora mensual de 1.427,69 euros, en un 100% con efectos al 27 de junio de 2008. 4.º- Presentó reclamación previa en tiempo y forma, contra la citada, que fue desestimada por otra resolución de 2 de agosto de 2010. Interpuso la demanda el 14 de octubre. 5.º- Si se hubiesen computado las bases de cotización efectivamente realizadas durante el periodo trabajado a tiempo parcial hasta el 100 por 100, con el límite del tope máximo de cotización, la base reguladora de la pensión de jubilación ascendería a 1.578,10 euros."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimo la demanda interpuesta por D. Rodolfo contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y declaro el derecho del actor a percibir la pensión de jubilación sobre una base reguladora mensual de 1.578,10 euros, en un porcentaje del 100% y con efectos desde el 27 de junio de 2008".

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual dictó sentencia en fecha 3 de febrero de 2012, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia de 27 de septiembre de 2011 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Oviedo en los autos núm. 871/2010, seguidos a instancia de D. Rodolfo contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación sobre pensión de jubilación, y, en su consecuencia, confirmamos la misma en todos sus pronunciamientos. Sin costas."

Tercero.

Por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 30 de marzo de 2012. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en fecha 4 de noviembre de 2011 .

Cuarto.

Con fecha 5 de julio de 2012 se admitió por esta Sala a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada pasa lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

Quinto.

Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de enero de 2013, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar la base reguladora de la pensión de jubilación de un trabajador, cuando ha venido precedida de la jubilación parcial del interesado que fue sustituido por medio de un contrato de relevo. Más concretamente, el problema consiste en resolver si deben computarse las cotizaciones efectuadas por el jubilado parcial, durante este periodo, con arreglo al salario que le habría correspondido si hubiese trabajado a tiempo completo, mientras

permaneció en esa situación, o si deben computarse las bases de cotización del trabajador al tiempo de su jubilación parcial con las actualizaciones anuales posteriores.

La polémica ha sido resuelta de forma distinta por las sentencias comparadas en el presente recurso de casación a efectos de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que lo viabiliza, conforme al artículo 219-1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L.J.S.). La sentencia recurrida ha computado las bases de cotización tenidas en cuenta durante la situación de jubilación parcial elevándolas al 100 por 100, esto es haciendo el cálculo con arreglo al salario debido cobrar si se hubiese trabajado a jornada completa. Por contra, la sentencia de contraste, dictada el 4 de noviembre de 2011 por la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha resuelto en favor de la otra solución, esto es, ha estimado que la base reguladora que corresponde en estos casos es la total aplicable al tiempo de la jubilación parcial, más el incremento interanual producido en las bases de cotización durante los años de la jubilación parcial, pues el objeto de la norma es conservar la base reguladora ganada y no mejorarla, ni llevar a resultados desproporcionados ni a posibles fraudes que se producirían mediante el aumento del salario del jubilado parcial.

Esos pronunciamientos dispares han recaído en supuestos sustancialmente iguales, como ha informado el Ministerio Fiscal. En efecto, en ambos casos se trataba de trabajadores de la misma empresa que en fechas próximas se habían jubilado parcialmente siendo sustituidos por medio de un contrato de relevo y posteriormente se habían jubilado totalmente y habiéndose discutido en los dos supuestos sobre el importe de la base reguladora de la pensión final, habían recaído resoluciones dispares, pese a aplicarse las mismas disposiciones legales por las sentencias comparadas.

Concurre, pues, el requisito de existencia de resoluciones contradictorias que viabiliza la admisión del presente recurso, conforme al art. 219 de la L.J.S. y procede, por tanto, entrar a conocer del fondo del recurso y a resolver la disparidad doctrinal reseñada.

Segundo.

El recurso denuncia la infracción de los artículos 10 y 18, números 2 y 4, del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre. El beneficio controvertido se reconoce, realmente, en el n.º 2 del citado artículo 18, pues el artículo 10 regula las condiciones de la jubilación parcial y el n.º 4 del artículo 18 la base reguladora aplicable cuando no ha existido contrato de relevo simultáneo. El n.º 2 del citado art. 18 establece: "2. Para el cálculo de la base reguladora de la pensión se tendrán en cuenta las bases de cotización correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial en la empresa donde redujo su jornada y salario, incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido de haber realizado en la empresa, en dicho período, el mismo porcentaje de jornada desarrollado antes de pasar a la situación de jubilación parcial, y siempre que la misma se hubiese simultaneado con un contrato de relevo".

"Lo establecido en el párrafo anterior será de aplicación también por los períodos en que la jubilación parcial se hubiese simultaneado con la prestación de desempleo, compatible con la jubilación parcial, y otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones correspondientes al trabajo a tiempo parcial, durante el período en que se hubiese simultaneado la jubilación parcial con un contrato de relevo, salvo en el caso de que el cese en el trabajo se hubiese debido a despido disciplinario procedente, en cuyo caso el beneficio de la elevación al 100 por 100 de las correspondientes bases de cotización únicamente alcanzará al período anterior al cese en el trabajo".

Del tenor literal del precepto transcrito se deriva la necesidad de desestimar el recurso, por cuanto la norma, para el cálculo de la base reguladora se remite al futuro, a las bases de cotización durante el tiempo trabajado a tiempo parcial que son las que se incrementan al 100 por 100 del salario que habría correspondido de haber continuado el afectado trabajando la misma jornada, esto es de no haberse jubilado parcialmente. Para nada habla la disposición interpretada de las cotizaciones-anteriores a la jubilación parcial, ni de la actualización de la base reguladora existente al tiempo de esta con arreglo al I.P.C., ni a ningún otro parámetro.

En este sentido se ha pronunciado ya esta Sala de forma tácita en su sentencia de 15 de julio de 2010 (R. 2784/2009) y expresamente en su sentencia de 23 de mayo de 2012 (Rec. 3704/2011), dictada en un supuesto idéntico al de autos, incluso se trataba de un trabajador empleado en la misma empresa. Esta última sentencia fundó su decisión en los argumentos que ahora reiteramos haciéndolos nuestros: "Sin embargo, el examen del artículo 18 del Real Decreto 1131/2002 de 31 de octubre muestra, en su tenor literal una clara referencia como

medida de cómputo, en el párrafo 2.º, el periodo de trabajo a tiempo parcial en la empresa donde el trabajador redujo su jornada y salario. Inclusive, más adelante en el párrafo tercero y a propósito del porcentaje aplicable a la base reguladora, la remisión a las bases de cotización se hace al periodo cotizado entre la jubilación parcial y la jubilación ordinaria o anticipada. Ni una sola remisión al periodo cotizado con anterioridad al contrato a tiempo parcial como forzosa norma de cálculo para alguno de los resultados, base reguladora o porcentaje de la misma. No existe en la norma ningún vacío que colmar mediante la analogía o la búsqueda teleológica de un significado con arreglo a la solución que adopta la sentencia".

"Por el contrario, existe un tenor literal, el primero a tener en cuenta cuando el mismo resulta de suficiente claridad, y tampoco el artículo 162-2.º y 3.º párrafo segundo y cuarto de la L.G.S.S. sirve para oscurecer ese tenor literal puesto que sus normas, párrafos segundo, tercero y cuarto no están específicamente dirigidos a las pensiones solicitadas por quienes estuvieron sujetos a los contratos regulados en el Real Decreto 1131/2002 de 31 de octubre, sino a toda pensión a propósito de la que pudiera suscitarse la sospecha y comprobación del fraude por connivencia en la elevación de los salarios. Pero no es esta la razón por la que se pretende reducir la cuantía de la base reguladora, pues en ningún caso se llama la atención acerca de cuales son las retribuciones bajo sospecha. En todo caso, el artículo 162 de la L.G.S.S. es terminante en cuanto a la fijación del hecho causante y en ningún caso ordena o permite suponer su modificación, operación que sería indispensable de retrotraer el periodo computable a otro distinto del periodo previsto en el artículo 162-1.º de la L.G.S.S."

"La exigencia para la aplicación del artículo 18-2 del R.D. 1131/2002 de 31 de octubre es que las condiciones sean las mismas y en ningún momento se ha formulado afirmación relativa al desempeño de un puesto diferente. Sin embargo, permaneciendo idéntica la relación laboral salvo por lo que a la duración de la jornada se refiere, las retribuciones sufren anualmente los incrementos que correspondan y esa no es una consecuencia prohibida por el art. 162 de la L.G.S.S. ni por el art. 18-2 del Real Decreto 311/2002 de 31 de octubre sino que es la lógica en el transcurso de la relación laboral, por el contrario, quedan en el ámbito del fraude que deberá ser alegado y prohibido, toda desviación frente a lo anterior debiendo designar con claridad las causas que ponen de manifiesto una cotización diferente de la que corresponde al normal discurrir de la relación laboral y sin que quepa adoptar una doctrina de carácter preventivo, dispensando un tratamiento perjudicial que iguale los supuestos de cotización regular e irregular".

Las anteriores consideraciones obligan, como ha dictaminado el Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso y a confirmar la sentencia recurrida. Sin costas.

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 unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Rosario Leva Esteban en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 3 de febrero de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en recurso de suplicación n.º 3024/11, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Oviedo, en autos núm. 871/10, seguidos a instancias de DON Rodolfo contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional 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. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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.