

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 3 de febrero de 2014*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 861/2013*

**SUMARIO:**

**Jubilación parcial y contrato de relevo. Funcionarios cuya relación se transforma en laboral. Cómputo del periodo de antigüedad en la empresa de 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial.** Ha de tenerse en cuenta el tiempo de prestación de servicios como funcionario público, pues aunque no resulta aplicable el art. 44 del ET, la transferencia de competencias y servicios dentro de las Administraciones Públicas es asimilable a este supuesto.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 44.

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 166.2 b).

**PONENTE:**

*Don Aurelio Desdentado Bonete.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Febrero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado y defendido por el Letrado Sr. de Miguel Pajuelo, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 20 de febrero de 2013, en el recurso de suplicación n.º 50/13, interpuesto frente a la sentencia dictada el 25 de junio de 2012 por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Zaragoza, en los autos n.º 731/11, seguidos a instancia de D. Simón contra dicho recurrente y la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON, sobre jubilación parcial.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D. Simón, representado y defendido por el Letrado Sr. Soler Cochi.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete,

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

El 20 de febrero de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Zaragoza, en los autos n.º 731/11, seguidos a instancia de D. Simón contra dicho recurrente y la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON, sobre jubilación parcial. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón es del tenor literal siguiente: "Desestimamos el recurso de suplicación núm. 50/13, ya identificado antes y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida".

**Segundo.**

La sentencia de instancia, de 25 de junio de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Zaragoza, contenía los siguientes hechos probados: "1.º- El actor D. Simón, presta servicios para la Diputación General de Aragón, en el departamento de Política Territorial y Justicia, con la categoría profesional de oficial 1ª conductor. --- 2.º- El actor prestó servicios como funcionario desde el 2-10-1975 hasta el 31-12-1999 en el Parque Móvil. Administración Central; desde el 1-1-2000 hasta el 31-1-2005 en el Ministerio de Obras Públicas. Administración Central; desde el 1-2-2005 hasta el 31-12-2007 en el Ministerio de Justicia. Administración Central; y desde el 1-1-2008 para la Diputación General de Aragón al haber asumido ésta las transferencias de justicia. El actor pasó, sin solución de continuidad, a prestar servicios como personal laboral, suscribiendo contrato de trabajo, al amparo de

los dispuesto en el Acuerdo Sindicatos- Administración para modernizar y reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y mejoras de las condiciones de trabajo de 24-6-1996 (BOA 25-6-1996). ----3.º- El actor solicitó de la DGA con fecha 25-5-2011 el inicio de trámites para acceder a la jubilación parcial al cumplir los 61 años de edad el 21-4-2011. Tras efectuar la DGA consulta al INSS, procedió con fecha 23-2-2011 al archivo de su solicitud. ---- 4.º- El actor solicitó del INSS con fecha 25-5-2001 la pensión de jubilación parcial, que le fue denegada por resolución del INSS de fecha 21-7-2011, por no haberse formalizado el contrato a tiempo parcial y no reunir la antigüedad requerida como trabajador por cuenta ajena de 6 anteriores a la fecha del hechos causante. Interpuesta reclamación previa fue desestimada, habiendo quedado agotada la vía previa administrativa".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando como estimo la demanda interpuesta por D. Simón, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Diputación General de Aragón, debo declarar y declaro el derecho del actor al percibo de la pensión de jubilación parcial, condicionada en cuanto a la fecha de efectos a la presentación de los contratos a tiempo parcial y de relevo, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicho pronunciamiento con los efectos inherentes al mismo".

### **Tercero.**

El Letrado Sr. de Miguel Pajuelo, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, mediante escrito de 18 de marzo de 2013, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de febrero de 2011 . SEGUNDO- Se alega la infracción del art. 166.2.b) de la Ley General de la Seguridad Social .

### **Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de 6 de junio de 2013 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

### **Quinto.**

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso e, instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 28 de enero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

El actor prestó servicios como funcionario para el Parque Móvil para la Administración Central hasta que desde el 1 de enero de 2008 pasó a la Diputación General de Aragón, como consecuencia de las trasferencias de competencia. A petición propia, su relación funcional se transformó en laboral y en mayo de 2011 solicitó la pensión de jubilación parcial que le fue denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Presentada demanda, ésta fue estimada por la sentencia de instancia que confirma la recurrida, razonando que para el cómputo del periodo de antigüedad en la empresa de seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial ha de tenerse en cuenta el periodo de prestación de servicios como funcionario público, pues, aunque no resulta aplicable el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, la transferencia de competencias es asimilable a este supuesto, por lo que hay computar el periodo de servicio como funcionario a los efectos del art. 166.2.b) de la Ley General de la Seguridad Social .

Contra este pronunciamiento recurre el INSS, aportando como sentencia contradictoria la sentencia de la Sala de Cataluña de 9 de febrero de 2011, que decide el caso de una auxiliar de clínica que, tras un periodo de prestación de servicios como funcionaria del Instituto Municipal de Asistencia Sanitaria desde 1993, pasó, en agosto de 2008, a la condición de trabajadora por cuenta ajena para luego solicitar en diciembre de ese año la jubilación parcial anticipada, lo que le fue denegado, retornando, tras esta denegación, al régimen de jornada completa. La sentencia de contraste, sin entrar en el examen de la denuncia de fraude, llega a la conclusión de que no se reúne el requisito de antigüedad en la empresa al ser solo computable el tiempo de prestación con contrato de trabajo.

### **Segundo.**

Denuncia el Instituto Nacional de la Seguridad Social la infracción del art. 166.2.b) de la Ley General de la Seguridad Social para sostener que la antigüedad que tiene en cuenta el precepto es únicamente la laboral por lo que no puede computarse el periodo de prestación de servicio como funcionario.

Al abordar esta denuncia, la Sala debe resolver dentro de los términos del debate en el que se ha planteado la presente controversia tanto en este recurso como en el de suplicación, porque en ambos casos estamos ante recurso extraordinarios cuyos motivos regulan al tribunal. Ahora bien, la Sala al dar respuesta a la denuncia que se formula debe resolver la eventual divergencia que podría producirse entre la doctrina de la sentencia de 25 de marzo de 2013 (r. 1775/2012 ) y la sentencia de 31 de mayo de 2012 (r. 104/2011 ). En efecto, la primera concede la jubilación anticipada a quien habiendo cumplido la mayor parte de su vida profesional -de 1967 a 2008- pasa al final a la condición de funcionario para pedir dos años después la jubilación parcial. Por el contrario, la segunda sentencia denegó la jubilación parcial en un caso análogo, porque se consideró no computable el tiempo de cotización como funcionario -más de 20 años- para completar el periodo de cotización exigido para la jubilación parcial de conformidad con el art. 166. 2.d) de la LGSS .

En realidad, la divergencia no existe en cuanto a la decisión adoptada en unos recursos extraordinarios, aunque pudiera existir respecto a la solución de los casos. En efecto, lo que resuelve la sentencia de 31 de mayo de 2012 es un problema de cómputo a efectos de la jubilación parcial de las cotizaciones realizadas en la función pública y para ello tiene en cuenta que esa modalidad de jubilación solo existe para el Régimen General y para los regímenes especiales que enumera la disposición adicional 8ª.4 de la LGSS, entre los que no se encuentra el régimen de Clases Pasivas aplicable a los funcionarios, los cuales quedan así no solo excluidos de la jubilación parcial, sino del cómputo recíproco de las cotizaciones a estos efectos, como lo establece claramente el art. 2.2 del Real Decreto 691/1991 cuando dispone que "al no existir equivalencia en la acción protectora de otros regímenes quedan excluidas (del cómputo recíproco de cotizaciones) la pensión de jubilación parcial del sistema de la Seguridad Social". A solución similar llegó respecto a la aplicación de la jubilación parcial a los funcionarios incluidos en Clases Pasivas la Sala en la sentencia del Pleno de 22 de julio de 2009 (r. 3044/2008 ), seguida de otras muchas, en las que ya se dijo que la jubilación parcial, sin perjuicio de su posible extensión a los trabajadores autónomos por la vía que prevé la disposición adicional 8ª de la LGSS, está referida expresamente a los trabajadores, condición que, en principio y desde luego en su estricto sentido técnico jurídico, sólo cabe atribuirle a quienes prestan voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección del empresario".

Pero no es éste el caso que resuelve la sentencia del 25 de marzo de 2013 que se pronuncia no sobre el periodo de cotización del art. 166.2.d) de la LGSS, sino sobre la antigüedad que exige el apartado b) de este número y este es el mismo problema que el que se suscita en este recurso, por lo que ha de estarse a la doctrina de esa sentencia, en la que se establece que a efectos del requisito exigido en el apartado b) del n.º 2 del art. 166 de la LGSS, se debe computar la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una sucesión de empresa en los términos previstos en el artículo 44 de la Estatuto de los Trabajadores, a los que la sentencia mencionada asimila el supuesto de transferencia de competencias y servicios dentro de Administraciones públicas.

La aplicación de este criterio, en virtud del principio de unidad de doctrina, conduce a la desestimación del recurso, conforme a lo informado por el Ministerio Fiscal, sin que, de acuerdo el art. 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, proceda la imposición de costas, al tener reconocido el organismo recurrente el beneficio de justicia gratuita .

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 el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 20 de febrero de 2013, en el recurso de suplicación n.º 50/13, interpuesto frente a la sentencia dictada el 25 de junio de 2012 por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Zaragoza, en los autos n.º 731/11, seguidos a instancia de D. Simón contra dicho recurrente y la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON, sobre jubilación parcial. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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. Aurelio Desdentado Bonete 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.