

## **El Supremo reconoce el derecho a cotizar el 100% al pasar de jubilación parcial a completa**

**La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha confirmado su doctrina en el sentido de que, cuando el interesado se jubiló previamente de forma parcial (con celebración simultánea de contrato de relevo de la empresa con otro trabajador), en la base reguladora de la pensión de jubilación deben computarse las cotizaciones del periodo de trabajo a tiempo parcial elevándolas al 100%, como si durante ese periodo se hubiese trabajado a jornada completa.**

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 01/10/2020

Nº de Recurso: 1101/2018

Nº de Resolución: 825/2020

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Tipo de Resolución: Sentencia

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Social**

#### **SENTENCIA**

En Madrid, a 1 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Hugo, representado y asistido por la letrada D.<sup>a</sup> Yolanda Marín Martínez, contra la sentencia de fecha 17 de enero de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 1077/2017, formulado frente a la sentencia de fecha 20 de enero de 2017, dictada en autos 1020/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Renault Retail Group Madrid, S.A., sobre seguridad social.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Rosario Leva Esteban.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 20 de enero de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que con desestimación de la demanda

presentada por D./Dña. Hugo contra RENAULT RETAIL GROUP MADRID SA e INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL debo absolver y absuelvo a los codemandados de las peticiones deducidas en su contra”.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

“PRIMERO.- El 24/05/2010 se dictó resolución por el INSS por la que se reconocía a D. Hugo pensión de jubilación a tiempo parcial por importe de 1.463,95 € y una base reguladora de 1.852,73 € y un porcentaje del 85%.

SEGUNDO.- Durante el tiempo en que D. Hugo ha permanecido en situación de jubilación parcial, la empresa ha concertado un contrato de relevo.

TERCERO.- Las cotizaciones efectuadas por la empresa han sido:

De julio a diciembre de 2010, la cantidad de 202,38 € mensuales.

En el mes de enero de 2011 la cantidad de 202,38 € y de febrero a diciembre de 2011 la cantidad de 208.86 € mensuales.

De enero a diciembre de 2012, 208,86 € y de febrero a diciembre de 2012 la cantidad de 213.51 € mensuales.

En enero de 2013 la cantidad de 213,51 € y de febrero a diciembre la cantidad de 217,77 € mensuales.

En los meses de enero y febrero de 2014 la cantidad de 214,77 €, en marzo de 2014 la cantidad de 233,63 €, en abril han sido 233,63 € y de mayo a agosto de 2014 la cantidad de 214,77 €, en el mes de septiembre la cantidad de 273,70 €, y en los meses de octubre a diciembre de 2014 la cantidad de 214,77 € mensuales.

En los meses de enero a abril de 2015 la cantidad de 216,24 €, y en el mes de mayo de 2015 la cantidad de 72,09 € mensuales.

CUARTO.- El 24 de junio de 2015 se dictó resolución reconociendo al demandante pensión de jubilación por importe de 1.580,27 €, con una base reguladora de 1.763,30 € y el porcentaje el del 100%.

QUINTO.- Agotó la vía previa.

SEXTO.- El actor entiende que la base reguladora de la pensión de 1.976,57 € con las revalorizaciones que le correspondan. El INSS computó 81.091,3, teniendo en cuenta los datos que le facilitó la empresa.

SÉPTIMO.- En el contrato de relevo el salario pactado era de 171,74 € al mes. La empresa ha abonado el 15 % del salario que venía percibiendo”.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 17 de enero de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: “FALLAMOS: Que debemos DESESTIMAR y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. Hugo contra la sentencia dictada en 20.1.2017 por el Juzgado de lo Social n.º 32 de Madrid en los autos núm. 1020/2015, confirmando íntegramente la misma. SIN COSTAS”.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Hugo , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 3 de febrero de 2012, rec. 3024/2011.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 15 de junio de 2018, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 26 de junio de 2020 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 30 de septiembre de 2020.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO. - Cuestión planteada y existencia de contradicción 1. 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 con la celebración simultánea 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 realmente satisfechas durante la situación de jubilación parcial (15% de la jornada y del salario de un trabajador a tiempo completo comparable).

2. La sentencia recurrida (dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid el 17 de enero de 2018, rec. 1077/2017) desestima el recurso de suplicación presentado por el beneficiario de la pensión de jubilación ordinaria, confirmando así la sentencia de instancia que no había atendido su demanda de nuevo cálculo de la base reguladora de la jubilación ordinaria en el que se tomaran en consideración las bases de cotización durante la situación de jubilación parcial (con simultáneo contrato de relevo por medio) incrementadas hasta el 100% en lugar de tomarse en su importe nominal (15% de la jornada de trabajo a tiempo completo y salario proporcional).

Para la sentencia recurrida, en lo que al presente recurso interesa, las bases de cotización a tomar en consideración para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación ordinaria precedida de una jubilación parcial tienen que ser las realmente efectuadas, en su importe nominal y sin incremento alguno.

Consta en los hechos probados que durante los cinco años de jubilación parcial (15 por 100 de la jornada a tiempo completo y 85 por 100 del importe de la jubilación teórica total) el empresario tenía suscrito el preceptivo contrato de relevo.

La sentencia de contraste (dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias el 3 de febrero de 2012, rec.

3024/2011) se ocupa de un caso en el que la cuestión planteada consistía en determinar la base reguladora de la pensión de jubilación ordinaria de un trabajador, cuando ha venido precedida de la jubilación parcial del interesado con simultánea celebración de un contrato de relevo. La sentencia de contraste, desestimatoria del recurso de suplicación presentado por el INSS, 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 en lugar del salario realmente percibido y de las cotizaciones sociales efectivamente satisfechas.

3. La cuestión ha sido resuelta de forma distinta por las sentencias comparadas en el presente recurso de casación, pese a la identidad sustancial en los hechos, los fundamentos y las pretensiones. La sentencia de contraste ha computado las bases de cotización durante la situación de jubilación parcial incrementadas hasta el 100 por 100, esto es, haciendo el cálculo con arreglo al salario que el trabajador habría percibido si hubiese trabajado a jornada completa. En cambio, la sentencia recurrida ha computado las bases de cotización realmente satisfechas durante la situación de jubilación parcial previa al acceso a la posterior jubilación ordinaria.

Concurre, pues, el requisito de contradicción del artículo 219.1 LRJS, como igualmente entiende el Ministerio Fiscal, y procede, por tanto, entrar a conocer del fondo del recurso y a resolver la disparidad doctrinal reseñada.

SEGUNDO. - La doctrina correcta es la de la sentencia de contraste 1. Anticipamos ya que la sentencia de contraste invocada en el presente recurso (la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias el 3 de febrero de 2012, rec. 3024/2011) ha sido confirmada por la STS 30 de enero de 2013 (rcud 1017/2012), que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS contra la citada sentencia de la Sala de Asturias.

La doctrina correcta es, así, la de la sentencia de contraste y no la de la sentencia recurrida, lo que lógicamente nos conduce, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, a estimar el presente recurso y a casar y anular la sentencia recurrida.

2. En efecto, el artículo 18.2 del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, es suficientemente claro sobre el extremo controvertido en el presente recurso:

“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.” Es verdad que, sorprendentemente, el recurso de casación para la unificación de doctrina no denuncia la infracción del citado artículo 18.2 del Real Decreto 1131/2002, sino del apartado 2 de la disposición adicional primera de dicho Real Decreto (“la celebración del contrato del trabajador que se jubila parcialmente no supondrá la pérdida de los derechos adquiridos y de la antigüedad que correspondan al trabajador”).

Pero no hay duda de que el recurso denuncia que la sentencia recurrida rechazara la aplicación del incremento hasta el 100 por 100, incremento que sí aceptó la sentencia de contraste con fundamento, precisamente, en el artículo 18.2 del Real Decreto 1131/2002. Y debe recordarse que la sentencia de contraste fue confirmada por la STS 30 de enero de 2013 (rcud 1017/2012).

TERCERO. - La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina 1. Conforme a lo razonado, y de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid de 20 de enero de 2017 (autos 1020/2015) y estimar la demanda.

2. No procede que la Sala se pronuncie sobre costas ( artículo 235.1 LRJS).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Hugo, representado y asistido por la letrada Dña. Yolanda Marín Martínez, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de enero de 2018 (rec. 1077/2017), que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid de 20 de enero de 2017 (autos 1020/2015) desestimatoria de la demanda presentada por D. Hugo.
2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de enero de 2018 (rec. 1077/2017), y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el de tal clase, revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid de 20 de enero de 2017 (autos 1020/2015), y estimar la demanda en sus términos.
3. No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.