

Roj: STS 7676/2010  
 Id Cendoj: 28079140012010100923  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 2747/2009  
 Nº de Resolución:  
 Procedimiento: SOCIAL  
 Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x JUBILACIÓN DEL TRABAJADOR x
- x JUBILACIÓN x
- x JUBILACIÓN PARCIAL x
- x JUBILACIÓN ANTICIPADA x
- x MEJORA DE PRESTACIONES (SEGURIDAD SOCIAL) x

**Resumen:**

Mejoras sociales. Indemnización por jubilación anticipada fijada en convenio colectivo.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Diciembre de dos mil diez.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la EXCMA. DIPUTACION PROVINCIAL DE CACERES, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 2 de junio de 2009, recaída en el recurso de suplicación nº 216/2009 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Cáceres, dictada el 5-02-09 , en los autos de juicio nº 453/2008, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Celso , contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CORIA, sobre RECLAMACION DE DERECHO Y CANTIDAD.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de febrero de 2009, el Juzgado de lo Social nº 2 de Cáceres, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Española, ha decidido: DESESTIMANDO la demanda deducida Celso frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CORIA, ABSUELVO a la Entidad Local demandada de cuantas pretensiones se contienen en aquélla".

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: 1º. El demandante en este procedimiento Celso , con DNI NUM000 presta sus servicios profesionales para el Ayuntamiento de Coria con la categoría de peón especializado. 2º . Con fecha 01.04.08 y a la edad de 64 años pasó el actor a la situación de jubilación parcial, a partir de la cual desarrolla una jornada laboral reducida en un 85%. 3º . Con fecha 28.05.08 solicitó del Ayuntamiento demandado le fuera abonado el llamado premio establecido en el *art. 35 del Convenio Colectivo* por el que se regulan las relaciones de trabajo entre los empleados públicos del Ayuntamiento de Coria y la Corporación Municipal, precepto que literalmente dice "Todos los empleados públicos fijos que soliciten la jubilación anticipada voluntaria entre los 60 y los 64 años de edad, les sea concedido por el Excmo. Ayuntamiento y tendrán derecho al premio o indemnización que a continuación se expone: a los 60 años, 3.049.500 pesetas. A los 61 años 2.593.500 pesetas. A los 62 años, 2.137.500 pesetas. A los 63 años, 1.527.600 pesetas. A los 64 años, 763.800 pesetas". Dicha solicitud fue desestimada por resolución de la Alcaldía de fecha 28.05.08. 4º . El

demandante, siguiendo la indicación que le fue hecha al notificarle la citada resolución, interpuso recurso de reposición que fue desestimado con fecha 23.07.08, expresándose que contra tal desestimación podía interponerse recurso contencioso-administrativo, no obstante lo cual el demandante ha accionado presentando la demanda que encabeza estas actuaciones."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, el letrado D. Fernando Enríquez Palomino, en nombre de D. Celso , formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura , dictó sentencia en fecha 2 de junio de 2009 , en la que consta el siguiente fallo: "Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Celso , contra la sentencia dictada en fecha 5-2-09, por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Cáceres en autos seguidos por el recurrente contra el AYUNTAMIENTO DE CORIA, revocamos la sentencia recurrida para, estimando parcialmente la demanda origen de estas actuaciones, condenar al organismo demandado a que abone al demandante 4.576,99 #."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, el letrado de la EXCMA. DIPUTACION PROVINCIAL DE CACERES, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, el 27-12-2006, en el recurso de suplicación núm. 360/2006 .

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso.

**SEXTO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 28 de octubre de 2010, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

**SEPTIMO.-** Dada la trascendencia y complejidad del presente asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del presente recurso se hiciera en Sala General, fijándose finalmente para el día 15 de diciembre de 2010 la celebración de tales actos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El Juzgado de lo Social número 2 de los de Cáceres dictó sentencia el 5 de febrero de 2009 , autos 453/08, desestimando la demanda formulada por D. Celso frente al Excmo. Ayuntamiento de Coria. Tal y como resulta de dicha sentencia el actor, que venía prestando servicios para el Ayuntamiento de Coria, el 1-4-2008 , a la edad de 64 años, pasó a la situación de jubilación parcial desarrollando una jornada laboral reducida en un 85%. Habiendo solicitado el llamado "premio" establecido en el *artículo 35* del convenio que regula las relaciones de trabajo entre el Ayuntamiento y sus empleados le fue denegado por resolución de la Alcaldía de fecha 28-5-08.

Recurrida en suplicación por la parte actora, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó sentencia el 2 de junio de 2009, recurso 216/09 , revocando la sentencia recurrida y estimando parcialmente la demanda formulada, condenando al demandado a abonar al actor 4576'99 euros. La sentencia entendió que del sentido literal del *artículo 35 del Convenio Colectivo* por el que se regulan las relaciones de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Coria (BOP 10-4-1998) resulta el derecho de los trabajadores que se jubilen con anterioridad a los 65 años a percibir la gratificación fijada en el *precepto, sin distinguir entre jubilación total y parcial ni, por tanto, excluir la segunda* , por lo que aplicando el principio que establece que "donde la ley no distingue no procede distinguir", procede reconocer al recurrente el derecho a percibir el premio solicitado, teniendo en cuenta que ha accedido a la situación de jubilación anticipada parcial.

Contra dicha sentencia se interpuso por la demandada recurso de casación para la unificación de doctrina seleccionando como sentencia contradictoria, en cumplimiento de lo acordado en proveído de 15 de septiembre de 2009, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja el 27 de diciembre de 2006, recurso 360/06 , firme en el momento de publicación de la recurrida.

La parte recurrida no se ha personado, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima procedente el recurso.

**SEGUNDO** .- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo enuncia el *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticas, las sentencias comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.

La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, el 27 de diciembre de 2006, recurso 360/06, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Alvaro contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de La Rioja el 28 de septiembre de 2006, en autos promovidos por el recurrente frente al Excmo. Ayuntamiento de Calahorra. Tal y como resulta de dicha sentencia el actor, que presta servicios, para el Ayuntamiento de Calahorra, accedió a la jubilación parcial a los 60 años, en fecha 14 de febrero de 2005, reduciendo la jornada en un 85%, y continuando en activo en un 15%. Solicitó la indemnización por jubilación anticipada voluntaria prevista en el artículo 25 del acuerdo regulador de las condiciones de empleo económico-administrativas de la Función Pública Municipal del Ayuntamiento de Calahorra para los años 2004-2007, siéndole denegada.

La sentencia entendió que no es de aplicación el precepto al supuesto de jubilación parcial ya que el incentivo que reconoce lo refiere únicamente a la jubilación anticipada y no a la parcial pues una y otra modalidad de jubilación están claramente delimitadas y diferenciadas por la legislación y sometidas cada una de ellas a una regulación específica. Añade que ni siquiera en el supuesto de que la jubilación parcial pudiera considerarse una modalidad de jubilación anticipada, sería de aplicación el precepto ya que la indemnización se devenga en importes fijos y concretos y en atención a la edad a la que se accede, sin que se hayan establecido porcentajes en atención al porcentaje de la jubilación parcial a la que se accede.

La dificultad para determinar si concurre el requisito de la contradicción estriba en que las resoluciones enfrentadas aplican diferentes Convenios Colectivos. A este respecto hay que señalar que esta Sala en múltiples sentencias, entre la que podemos citar la de 28 de diciembre de 1996, recurso 1736/96, ha establecido lo siguiente: *"Es doctrina reiterada de la Sala que la interpretación de los convenios y acuerdos colectivos ha de llevarse a cabo mediante la combinación de los criterios de interpretación de las normas legales, especificados principalmente en los artículos 3 y 4 del Código Civil, y los criterios de interpretación de los contratos, contenidos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil. La utilización de estos últimos cánones hermenéuticos introduce en el proceso interpretativo datos o elementos históricos singulares (la intención de las partes contratantes, la conducta de éstas coetánea o posterior al contrato) que plantean cuestiones que han de ser calificadas como de hecho y no de derecho a los efectos de su consideración procesal en el recurso de casación. Cuestiones de esta naturaleza son las que se han suscitado en este recurso de casación para unificación de doctrina. Los hechos acreditados en suplicación en las dos sentencias que se comparan, aunque se refieran a litigios de idénticas características, son sustancialmente diferentes en lo que concierne a la fijación de la voluntad de las partes que celebraron en acuerdo de principios en litigio. Y esta diferencia sustancial trasciende a la propia manera de entender el alcance del compromiso adquirido por los sujetos que suscribieron el citado acuerdo. Siendo ello así, la Sala no puede ni debe entrar en la decisión de la cuestión controvertida. Falta la identidad de hechos que permite apreciar la relación cualificada de contradicción de sentencias que exige para la admisión del recurso el art. 217 de la Ley de procedimiento laboral."* Por su parte la sentencia de 3 de diciembre de 2009, recurso 1159/09, contiene las siguientes precisiones: *"por lo que "como regla general" la contradicción del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral no podrá apreciarse "cuando las pretensiones formuladas en los correspondientes procesos que han dado lugar a las sentencias comparadas se fundan en normas distintas", porque en estos casos no cabe apreciar "la identidad de las controversias", ya que "se produce una diferencia relevante en el elemento jurídico de la pretensión, que no puede salvarse a través de meras semejanzas de redacción" y "es así, porque la interpretación de las normas y, en particular la de los convenios colectivos, no puede limitarse a la consideración literal de un precepto aislado, sino que tiene que ponderar otros elementos en el marco de una interpretación sistemática del conjunto de la disposición y de la finalidad perseguida por la misma, teniendo en cuenta sus antecedentes históricos, la realidad social de su aplicación o la actuación de los negociadores en el convenio colectivo". Añade la sentencia citada que "estos elementos son de muy difícil, si no de imposible, coincidencia en dos normas distintas, por lo que hay que concluir en principio que no cabe apreciar la contradicción en las sentencias que resuelven sobre pretensiones fundadas en normas distintas y sólo excepcionalmente podrá aceptarse la contradicción cuando quede justificada la identidad de las regulaciones con el alcance precisado, es decir, no sólo consideradas en su redacción, sino también en el marco de los elementos relevantes de interpretación, siempre que ello sea necesario"*.

No obstante la anterior doctrina jurisprudencial en el asunto ahora examinado se aprecia la triple identidad exigida en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad del recurso.

En efecto, los hechos de los que parten ambas sentencias se refieren a trabajadores que solicitan la jubilación parcial antes de cumplir 65 años -a los 64 años el de la sentencia recurrida y a los 60 años el de la sentencia de contraste- pasando a reducir su jornada -en ambos supuestos en un 85%- y solicitan la indemnización por jubilación anticipada establecida en la norma colectiva aplicable-Convenio Colectivo del

Ayuntamiento de Coria en la sentencia recurrida y Acuerdo Regulador de las condiciones de Empleo de la Función Pública del Ayuntamiento de Calahorra, por remisión del Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Calahorra, la sentencia de contraste-

El precepto que establece la indemnización por jubilación anticipada presenta una regulación similar en ambas normas. Así el *artículo 35 del Convenio Colectivo* del Ayuntamiento de Coria dispone: "Todos los empleados públicos fijos que soliciten la jubilación anticipada voluntaria entre los 60 y 64 años de edad, les será concedido por el Excmo. Ayuntamiento y tendrán derecho al premio o indemnización que a continuación se expone: a los 60 años, 3.049.500 pts; a los 63 ....".

Por su parte el *artículo 25 del Acuerdo regulador de las condiciones de empleo económico-administrativas de la Función Pública Municipal del Ayuntamiento de Calahorra* establece: "Indemnizaciones por jubilación anticipada. Incentivo a la jubilación anticipada voluntaria de acuerdo con las siguientes cuantías: -jubilación 2 años antes de la edad reglamentaria: 3.125'26 euros; - jubilación 3 años antes de la edad reglamentaria....".

Concurren entre ambos supuestos las identidades exigidas por el *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral*, siendo irrelevante, que en la sentencia recurrida el trabajador accediera a la jubilación parcial a los 64 años y en la de contraste a los 60, pues como ha quedado consignado lo relevante es si procede reconocer al trabajador que accede a la jubilación parcial la indemnización prevista en la norma convencional para la jubilación anticipada, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios.

**TERCERO** .- El recurrente alega vulneración de los *artículos 3 y 1281 del Código Civil* así como del *artículo 35 del Convenio Colectivo de 1998* del Excmo. Ayuntamiento de Coria y del *artículo 14* de la Constitución.

Aduce, en esencia, que el precepto convencional se aplica únicamente a las situaciones de jubilación anticipada y voluntaria ya que la regulación de ambas situaciones es distinta pues mientras el jubilado parcial sigue trabajando para la empresa -en este caso el Ayuntamiento de Coria- en la jubilación anticipada la cesación de la relación laboral es total.

Para una recta comprensión de la cuestión debatida procede la transcripción del *artículo 35 del Convenio Colectivo* por el que se regulan las relaciones de trabajo entre los empleados públicos del Ayuntamiento de Coria y la Corporación Municipal. El citado precepto establece: "*Todos los empleados públicos fijos que soliciten la jubilación anticipada voluntaria entre los 60 y 64 años de edad, le será concedido por el Excmo. Ayuntamiento y tendrán derecho al premio o indemnización que a continuación se expone: A los 60 años, 3.049.500 pesetas. A los 61 años, 2.593.500 pesetas. A los 62 años, 2.137.500 pesetas. A los 63 años, 1.527.600 pesetas. A los 64 años, 763.800 pesetas.*".

Si acudimos a la *Ley General de la Seguridad Social, el capítulo VII, del Título II*; bajo el epígrafe de "jubilación" comprende los *artículos 160 a 170, divididos en dos secciones, en la primera* se regula la jubilación en su modalidad contributiva y en la segunda en su modalidad no contributiva. En la *sección primera aparecen dos artículos perfectamente diferenciados, el 161 bis y el 166, bajo el epígrafe de "jubilación anticipada" el primero* de ellos y "jubilación parcial" el segundo.

Del examen de dichos preceptos resulta que la LGSS únicamente considera jubilación anticipada la regulada en el *artículo 161 bis, que establece dos supuestos. Así en el apartado 1* se prevé la posibilidad de que por Real Decreto, en determinados supuestos -trabajos de naturaleza excepcionalmente penosa, peligrosa o insalubre, que acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, y personas con discapacidad- se rebaje la edad mínima de jubilación establecida en el artículo 161. 1 a) -65 años- siempre que los trabajadores acrediten en la respectiva profesión o trabajo el tiempo mínimo de actividad que se establezca. En el apartado 2 se regulan los requisitos que han de reunir los trabajadores en los demás supuestos para acceder a la citada jubilación anticipada. Dicha jubilación supone, en definitiva, que antes de cumplir los 65 años de edad el trabajador accede a la jubilación, pasando a percibir la pensión correspondiente con la reducción establecida en el penúltimo *párrafo del apartado 2 del artículo 161 bis* y produciéndose la extinción del contrato de trabajo, a tenor de lo establecido en el *artículo 49.1 f) del Estatuto de los Trabajadores*.

Por su parte el *artículo 166 de la LGSS regula la jubilación parcial admitiéndose dos modalidades*, la de los trabajadores que hayan cumplido 65 años de edad y reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación y la de los trabajadores que hayan cumplido 61 años de edad -o 60 si tuvieran la



condición de mutualistas el 1 de enero de 1967- y reúnan los requisitos establecidos en el apartado 2 de dicho precepto. Tales previsiones han de ser completadas con lo dispuesto en el *artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores* y *artículos 9 y siguientes del R.D. 1131/02, de 31 de octubre*, que exigen que el trabajador acuerde con su empresa una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo de un 25% y un máximo del 75%, debiendo la empresa concretar simultáneamente un contrato de relevo, pudiendo alcanzar la reducción de jornada y de salario hasta el 85% cuando el contrato de relevo se concierte a jornada completa y con duración indefinida.

Es cierto que en esta segunda modalidad de jubilación parcial el trabajador accede a la misma antes de cumplir los 65 años de edad, sin embargo esta modalidad no puede considerarse jubilación anticipada por las siguientes razones:

a) La *Ley 40/2007, de 4 de diciembre* de medidas en materia de Seguridad Social en su preámbulo expresamente se refiere a la "modalidad de jubilación parcial" señalando que "se supedita el acceso a la misma, como regla general, al cumplimiento de 61 años de edad, a que el trabajador tenga una antigüedad de 6 años en la empresa y a que acredite un período de cotización de 30 años, y ello con el fin de garantizar que esta clase de jubilación se avenga mejor a los objetivos que con ella se pretenden obtener. Se establecen, asimismo, ajustes en los porcentajes de reducción máxima y mínima de la jornada habitual de trabajo del trabajador que pasa a la jubilación parcial, así como la necesidad de que la base de cotización del trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento de aquella por la que venía cotizando el trabajador que pasa a la jubilación parcial", sin que en ningún momento se refiera a dicha jubilación, si se accede a ella antes de cumplir los 65 años, como "jubilación anticipada".

b) La Ley General de la Seguridad Social únicamente denomina, de forma expresa, jubilación anticipada a la regulada en el *artículo 161 bis*, por lo que atendiendo al sentido literal de las palabras solo esta modalidad de jubilación puede ser calificada de "anticipada".

c) La *Ley General de la Seguridad Social consagra dos preceptos* diferentes a la regulación de la jubilación anticipada -el 161 bis- y de la jubilación parcial -el 166- existiendo diferentes normas complementarias y de desarrollo para cada una de dichas modalidades de jubilación.

d) El régimen jurídico de una y otra modalidad son diferentes así como los requisitos exigidos para acceder a las mismas.

e) Aunque el *artículo 166 de la LGSS en su apartado 2* prevé la posibilidad de acceder a la jubilación parcial antes de cumplir los 65 años, en ningún momento califica dicha jubilación parcial de "anticipada".

f) La jubilación anticipada extingue el contrato de trabajo, en tanto en la jubilación parcial subsiste el contrato, si bien con reducción de jornada y reducción proporcional de salario.

g) Por último hay que señalar que el precepto convencional presenta una redacción inequívoca al referirse a la "jubilación anticipada voluntaria" y establecer una determinada cantidad en concepto de indemnización, atendiendo a la edad a la que se jubile el trabajador, lo que resultaría difícilmente aplicable a una jubilación parcial, en la que el trabajador continua trabajando parte de la jornada. No está previsto que se le abone un porcentaje de la indemnización atendiendo a la parte de la jornada que deja de realizar, resultando contrario al precepto que un trabajador que continúa trabajando, piénsese que puede seguir realizando hasta un 75% de jornada, perciba la totalidad de la indemnización fijada en el precepto convencional.

Por todo lo razonado no cabe entender que el *artículo 35 del Convenio Colectivo* del Ayuntamiento de Coria, que establece una indemnización para los empleados públicos fijos que soliciten la jubilación anticipada, ha de aplicarse a los empleados que soliciten la jubilación parcial antes de cumplir los 65 años de edad.

Procede en consecuencia la estimación del recurso formulado.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Excm. Diputación Provincial de Cáceres, actuando en representación y defensa del Excmo. Ayuntamiento de Coria, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de

Extremadura, de 2 de Junio de 2009, recaída en el recurso de suplicación núm. 216/09 , y, en consecuencia, casamos y anulamos la mencionada sentencia y, resolviendo el debate planteado en suplicación desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por la representación letrada del actor D. Celso , declarando la firmeza de la sentencia de instancia. 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. D. Gonzalo Moliner Tamborero D. Aurelio Desdentado Bonete D. Fernando Salinas Molina D. Jesus Gullon Rodriguez D<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jesus Souto Prieto D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia D<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol D<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel D. Juan Francisco Garcia Sanchez D. Luis Ramon Martinez Garrido D. Antonio Martin Valverde

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.