

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
Sala de lo Social
Ponente: Carlos Martínez Toral
Sentencia de 10 de marzo de 2011

En la ciudad de Burgos, a diez de Marzo de dos mil once

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL
BURGOS
SENTENCIA: 00084/2011
RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 67/2011

Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral
Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS
SENTENCIA N°: 84/2011

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez, Presidenta
Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral, Magistrado
Ilmo. Sr. D. José Luis Rodríguez Greciano, Magistrado

En el recurso de Suplicación número 67/2011, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Avila, en autos número 479/2010, seguidos a instancia de DOÑA Lidia , contra los recurrentes, en reclamación sobre Seguridad Social. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Don Carlos Martínez Toral que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 10 de enero de 2011 , cuya parte dispositiva dice: *Que estimando como estimo la demanda formulada por la parte actora, DOÑA Lidia , contra la parte demandada, el INSS y la TGSS, sobre pensión de jubilación, y previa revocación de las resoluciones del INSS de 14-10 y 12-11-10, debo declarar y declaro el derecho de la parte actora a percibir la pensión de jubilación parcial desde el 22-9-10 en la cuantía que legalmente corresponda y, en su consecuencia, debo condenar y condeno a las demandadas, por el orden de sus responsabilidades, a estar y pasar por la anterior declaración a todos los efectos legales.*

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes:

PRIMERO Que la parte actora, nacida el 22-9-50, afiliada a la Seguridad Social con el núm. NUM000 , Profesora en un centro de enseñanza reglada concertada (Colegio Diocesano Pablo VI de Ávila) desde el 1-2-80 y con una cotización de 30 años y ocho meses, en fecha de 23-9-10 solicitó pensión de jubilación anticipada parcial (reducción de un 85% de su jornada) con efectos de 22 anterior y, ello, tras ser relevada por otro trabajador (D. Faustino), contratado a tiempo completo.

SEGUNDO.- Que, en fecha de 14-10-10, el INSS dictó resolución denegatoria con fundamento en las siguientes consideraciones: 1.- En la fecha del hecho causante 22-9-10 tiene cumplidos 60 años y 0 meses, edad inferior a los 61 años y 0 meses exigida legalmente para acceder a la jubilación parcial, según lo establecido en el artículo 166.2.a) de la Ley General de la Seguridad social (LGSS), aprobada por RDL 1/1994, de 20 de junio y Disposición transitoria segunda del RDL 8/2010, de 20 de mayo (BOE 24 de mayo). 2 .- En la fecha del hecho causante 22-9-10 no reúne los requisitos (trabajador afectado por Expediente de Regulación de Empleo o por medio de Convenios o Acuerdos colectivos "de empresa" aprobados o suscritos antes de 25 de mayo de 2010) de la disposición transitoria segunda del RDKL 8/2010 para jubilarse parcialmente con una edad inferior a los 61 años de edad.

TERCERO.- Que, formulada reclamación previa en fecha de 8-11-10, la misma fue desestimada por resolución del anterior organismo de 12 siguiente (utilizaba, con otras palabras, los mismos argumentos de la resolución anterior); dándose ambas por reproducidas al obrar en Autos.

CUARTO.- Que la empresa para la que la actora prestaba sus servicios se rige por el Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Empresas de "Enseñanza Privada sostenida parcialmente con fondos públicos", aprobado por Resolución de la Dirección general de Trabajo de 28-12-06 (BOE 17-1-07), en cuyo artículo 51 se refiere que "Los empresarios y sus trabajadores, de mutuo acuerdo, podrán tramitar los sistemas de jubilaciones anticipadas previstas en la legislación vigente". Por su parte, el artículo 20 es del siguiente tenor literal: "Las empresas podrán celebrar contratos de trabajo a tiempo parcial con sus propios trabajadores que reúnan las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación, excepto la edad, que habrá de ser, como mínimo, de 60 años. El contrato se formalizará reduciendo la jornada de trabajo anteriormente pactada entre un mínimo del 25% y un máximo del 85%, según lo pactado entre empresario y trabajador. Este contrato, y su retribución, serán compatibles con el percibo de la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador. Para poder celebrar este contrato, la empresa contratará mediante el contrato de relevo, simultáneamente a otro trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada por la jornada de trabajo que, como mínimo, ha reducido el trabajador relevado. Este contrato de trabajo se podrá celebrar también para sustituir a los trabajadores que se hayan jubilado parcialmente después de haber cumplido la edad de jubilación. La duración del contrato podrá ser indefinida o igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación. Si al cumplir dicha edad, el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo -que se hubiese celebrado por duración determinada- podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes por periodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el periodo

correspondiente al año en que se produzca la jubilación total del trabajador relevado. En el caso de que el trabajador relevado no reduzca su jornada hasta el límite máximo previsto, podrá al inicio de cursos sucesivos reducir paulatinamente la jornada hasta dicho límite. La empresa ampliará simultáneamente la jornada al trabajador contratado de relevo, salvo que por necesidades de titulación o cualquier otra organización del centro no sea posible, viniendo obligada en este caso a contratar a otro trabajador por la jornada que reduce el trabajador relevado. En el caso del trabajador que se jubile parcialmente después de haber alcanzado la edad de jubilación, el contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de la jornada dejada vacante por el mismo podrá ser indefinida o anual. En este segundo caso, el contrato se prorrogará automáticamente por periodos anuales extinguiéndose en la forma señalada en el párrafo anterior. La jornada podrá ser a tiempo completo o parcial. En todo caso, será como mínimo igual a la jornada que deja vacante el trabajador que se jubila parcialmente. El puesto del trabajador relevista será el mismo del trabajador sustituido o uno similar correspondiente al mismo grupo profesional o categoría equivalente. En el caso de que el trabajador relevado no reduzca su jornada hasta el límite máximo previsto, podrá al inicio de cursos sucesivos reducir paulatinamente la jornada hasta dicho límite. La empresa ampliará simultáneamente la jornada al trabajador con contratado de relevo, salvo que por necesidades de titulación o cualquier otra de organización del centro, no sea posible, viniendo obligada en este caso, a contratar a otro trabajador por la jornada que reduce el trabajador relevado. Las demás condiciones del contrato de relevo se regirán por la normativa en vigor".

QUINTO.- Que la base reguladora resultante y aplicable a la parte actora asciende a 2.114'86 Euros mensuales.

TERCERO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO.- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que ha estimado las pretensiones de la demanda, se recurre en Suplicación por la representación del INSS-TGSS, con único motivo de recurso, con amparo en el Art. 191 c) LPL , denunciando infracción de lo dispuesto en el Art. 166 LGSS , entendiendo no sería de aplicación al supuesto presente lo dispuesto en el RDL 8/2010, de 20 de Mayo, en lo relativo a la jubilación parcial que nos ocupa.

No obstante, con carácter previo, dada la alegación de la impugnante, en cuanto a que estaríamos ante una cuestión nueva, cuál sería la planteada con el presente recurso, citando, para ello, una sentencia de esta misma Sala, 694/2010 , destacar

que la misma se refiere a un supuesto, que nada tiene que ver con el presente. De cualquier forma, no se da en el presente caso, tal cuestión nueva, puesto que no se han alterado los hechos objeto de debate, simplemente se cuestionan las valoraciones y repercusiones jurídicas de los mismos, en cuanto a las disposiciones legales aplicables.

SEGUNDO.- Entrando, pues, en el análisis del fondo del asunto, debemos resaltar de los inatacados ordinales de la sentencia de instancia: La parte actora, con una cotización de 30 años y 8 meses, en fecha 23-9-10, solicitó pensión de jubilación anticipada parcial, con efectos de 22 anterior y ello, tras ser relevada por otro trabajador contratado a tiempo completo (del ordinal primero).- En fecha 14-10-10 el INSS dictó resolución denegatoria con fundamento en las siguientes consideraciones: 1.- En la fecha del hecho causante, 22-9-10, tiene cumplidos 60 años y 0 meses, edad inferior a los 61 años y 0 meses exigida legalmente para acceder a la jubilación parcial, según lo establecido en el Art. 166.2.a) LGSS. 2.- En la fecha del hecho causante 22-9-10 no reúne los requisitos de la DT 2ª RDL 8/2010 para jubilarse parcialmente con una edad inferior a los 61 años (del ordinal segundo).-

Junto a ello, la DT 2ª RD 8/2010, de 20 de Mayo dispone que: *"Hasta el 31-12-2012 podrá acogerse a la modalidad de jubilación parcial establecida en el Art. 166.2 LGSS, con el cumplimiento de todos los requisitos de las letras b), c), d), e) y f) de dicho artículo, los trabajadores afectados por compromisos adoptados en ERE o por medio de Convenio y Acuerdos Colectivos de empresa, aprobados o suscritos, respectivamente, con anterioridad a la entrada en vigor de este RDL, a las siguientes edades: 60 años si el trabajador relevista es contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida"*.

Asimismo, el Art. 20 del Convenio aplicable dispone que: *"Las empresas podrán celebrar contratos de trabajo a tiempo parcial con sus propios trabajadores que reúnan las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación, excepto la edad, que habrá de ser, como mínimo, de 60 años". Finalmente, el Art. 51 del mismo Convenio recoge que: " Los empresarios y sus trabajadores, de mutuo acuerdo, podrán tramitar los sistemas de jubilaciones anticipadas previstas en la legislación vigente "*.

TERCERO.- Partiendo de lo destacado en el Fundamento anterior, resulta que, si bien en principio, el Art. 166.2.a) LGSS, exige para poder acceder a la jubilación parcial, el haber cumplido los 61 años de edad, posteriormente, la DT 2ª RDL 8/2010, contempla la posibilidad cierta, con el límite temporal del 31-12-2012, de poder accederse a la jubilación parcial prevista en el mencionado Art. 166.2 LGSS, cumpliendo los requisitos que recoge del mismo, a los trabajadores afectados por compromisos adoptados en Convenios y Acuerdos de empresa, con 60 años cumplidos si el trabajador relevista es contratado a jornada completa mediante una contratación indefinida.

Éste es el caso de la actora, que cumple todos dichos requisitos, en relación directa con los ordinales destacados y el Art. 20 del Convenio aplicable, siendo así que, a la fecha del hecho causante, 22-9-10, ya estaba en vigor el RDL 8/2010 (B.O.E. 24-5-

10), en vigor al día siguiente de su publicación, conforme a la D. Final Sexta. El hecho que alega la recurrente, que el reiterado RDL 8/20100, adopta una serie de medidas de urgencia en el ámbito económico, no sólo no es que su filosofía sea contraria a lo expuesto, si no, más bien, todo lo contrario, pues se pretende potenciar el empleo estable, al incluir, como requisito ineludible, el que el relevista sea contratado a jornada completa por tiempo indefinido, como así se ha hecho en este caso.

Finalmente, en cuanto a la tesis de que la DT 2ª discutida contempla en su redacción Convenios y Acuerdos Colectivos de Empresa, tratando de circunscribirlos, exclusivamente, a dicho ámbito empresarial, lo cierto es que: de un lado, a todos los efectos del Art. 3 CC , de la redacción de dicha Disposición, realizada en forma copulativa, no se deduce dicha interpretación, claramente, restrictiva. De otro lado, que no puede, ni debe hacerse, de peor condición, un Convenio Colectivo Estatutario, redactado y acordado con todas las garantías exigibles por el Art. 3 ET , que un simple Acuerdo de Empresa, cuya razón de ser es, precisamente, ser subsidiario del anterior y subordinado al mismo, para completar determinados aspectos no regulados o contemplados, en forma suficiente, por aquél.

Así lo viene entendiendo la doctrina, al respecto, entre otras, Sala Social TSJ Navarra, S. 30-6-2006: " Hemos de partir, para la resolución del presente conflicto del artículo 3 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo que recogen tanto fuentes del derecho del trabajo, en sentido estricto, como fuentes reguladoras de la relación de trabajo. Hacen referencia, por tanto, a una serie de mecanismos generadores de derechos y obligaciones en el ámbito del derecho laboral, bien porque tienen carácter normativo, bien porque tienen carácter contractual. Se refiere a la Ley y los Reglamentos, los Convenios Colectivos, la voluntad de las partes y a los usos y costumbre locales y profesionales. No obstante este artículo 3 resulta incompleto en su enumeración, porque soslaya la inclusión de fuentes del derecho laboral como la Constitución Española, fundamento básico de todo el ordenamiento jurídico que tiene plena eficacia normativa o las normas de derecho supraestatal.

En expresión de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2003 (RJ 2003\3372) *«El precepto estatutario citado, al tratar de las fuentes de la relación laboral enumera hasta cuatro : las disposiciones legales y reglamentarias del Estado; los convenios colectivos; la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, y los usos y costumbres locales y profesionales, y lo hace siguiendo el orden jerárquico que deriva de la colocación de cada una de las fuentes en esa escala».*

Por lo que a los Convenios Colectivos respecta, ya desde antes de la entrada en vigor de la Constitución, la jurisprudencia, en ocasiones, puso de manifiesto su eficacia normativa (STSS 24-12-1964 , 27-2-1967 , 4-12-1971 , 5-7-1973 , 18-2-1974), pero es a partir de ésta cuando dicho carácter queda patente, puesto que su artículo 37 ordena al legislador garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral y le otorga eficacia vinculante. Así lo ha manifestado, también, de manera reiterada la Jurisprudencia postconstitucional del Tribunal Supremo (STSS de 6-5-1982 y 9-12-1983 [RJ 1983\6240] , entre otras muchas).

La doctrina jurisprudencial ha perfilado el concepto y la naturaleza del Convenio Colectivo, distinguiendo entre dos clases: el Convenio estatutario y el extraestatutario o impropio. El Convenio Colectivo estatutario es aquel que reúne la totalidad de los requisitos objetivos, subjetivos, procedimentales y formales que exige el Título III del Estatuto de los Trabajadores de 24 de marzo de 1995. Como señala la sentencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30-12-2002, se le atribuye una extraordinaria eficacia «*erga omnes*», gozando de un contenido dual como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y los empresarios y de su carácter de fuente de la relación laboral, de cuya naturaleza jurídica especial -«*híbrido con alma de Ley y cuerpo de contrato*», en la clásica síntesis doctrinal de Carnelutti- se desprende su doble efecto normativo y obligacional.

Por el contrario, el Convenio extraestatutario es aquel celebrado al margen de la específica regulación del Estatuto de los Trabajadores. El mismo tiene plena validez y eficacia, tal y como reconoció el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 28-1-1983 , 22-2-1983 (RTC 1983\12) , 27-6-1984 (RTC 1984\73) , 29-7-1985 (RTC 1985\95) y 8-6-1989 (RTC 1989\108) . Esta última señala que «*la negociación extraestatutaria está constitucionalmente protegida, al menos cuando quien negocia es un sindicato*». En el mismo sentido se manifiesta el Tribunal Supremo (SSTS 22-10-1993 [RJ 1993\7856] , 14-12-1996 [RJ 1996\9462] , 24-1-1997 [RJ 1997\572] , 18 de febrero de 2003 [RJ 2003\3372]), que señala en su sentencia de 30-11-1998 (RJ 1998\10047) , que «*los llamados convenios extraestatutarios han sido consecuencia inmediata del estadísticamente frecuente fracaso de las negociaciones colectivas estatutarias, de modo que fue la realidad social la que obligó a desterrar la aplicación del artículo 6.3 del Código Civil y reconocer explícitamente esta manifestación de la negociación colectiva que estaba implícita en el texto del Estatuto de los Trabajadores al referirse en el artículo 82.3 a los convenios colectivos regulados por esta Ley... expresión que supone reconocer la existencia de convenios colectivos no regulados en el Estatuto*». Dichos Convenios, se incluyen dentro de la esfera de la negociación colectiva amparada por el artículo 37.1 de la Constitución (STSS 8-6-1999 [RJ 1999\5208] , 22-1-1994 [RJ 1994\3228] , 18-2-2003 [RJ 2003\3372]), pero su eficacia es limitada, teniendo naturaleza meramente contractual y asentada en la libertad de pacto y en el Código Civil (Sentencia de la Audiencia Nacional de 11-10-2005 [AS 2002\612]). Por ello son vinculantes y obligatorios para aquellos que los han suscrito y a los que expresa o tácitamente a él se adhieren, debiendo ser aplicados en sus propios términos (STS 22-1-1994) y «*al carecer en nuestro sistema positivo de otro soporte normativo específico y suficiente, se regirá por las normas generales de la contratación del Código Civil, con la aplicación necesaria de las reglas y principios del Derecho del Trabajo*» que confluyan en cada caso en concreto (STS 18-2-2003 que recoge la de 30-3-1999 [RJ 1999\3779]). Por tanto, esta modalidad de Convenios no se puede incluir en el sistema de fuentes del ordenamiento laboral, puesto que carecen de valor normativo y sólo lo tienen convencional (SSTS 17-10-1994 [RJ 1994\8052] , 17-4-2000 [RJ 2000\3963]).

En relación a los acuerdos de empresa, centrándonos ya en el objeto de debate propiamente, ya señalamos en nuestras sentencias de 31-10-2001 (AS 2001\4326) , 28-6-2002 (AS 2002\2447) y de 13-10-2005 (AS 2005\3436) que «*constituyen acuerdos estatutarios (en el sentido de ser autorizados por el Estatuto de los Trabajadores [RCL 1995\997]) o tipificados de empresa. Se trata de un*

mecanismo negocial, de contenido material limitado o incluso monográfico, que si bien ha sido tipificado por el legislador, tiene un alto grado de informalidad y cuyo ámbito de actuación es la empresa o centro de trabajo . Estos pactos han tenido un resurgimiento con la reforma operada en el Estatuto de los Trabajadores en 1994 (RCL 1994\1422, 1651) y cuya finalidad, no es sino flexibilizar la regulación laboral, como también señala la anteriormente citada exposición de motivos del Real Decreto 1561/1995 (RCL 1995\2650) , flexibilidad que incluso alcanza a las fuentes del Derecho mediante el impulso al principio de complementariedad en sustitución, a veces, de la suplementariedad o norma mínima. Y de esta forma, esos acuerdos de empresa, al menos los subsidiarios suponen una especie de red de seguridad ante la ausencia de regulación por parte de los convenios colectivos, evitando que determinadas materias, sobre las que el legislador tiene un especial interés aunque sean negociadas colectivamente, se regulen por voluntad individual del empresario . Y no debe perderse de vista que estos acuerdos de empresa son una más de las posibles manifestaciones que emanan del derecho a la negociación colectiva, dando lugar a una figura con autonomía tipológica, de rasgos propios, con independencia de que alguno de esos caracteres puedan ser comunes a otros instrumentos propios de la típica negociación colectiva».

Las mismas consideraciones que hicimos en la Sentencia de 13-10-2005 , sirven para el caso que hoy nos ocupa, debiendo señalarse que el Acuerdo de empresa de 19 de diciembre de 2002 es complementario, por vía de modificación, del Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa Volkswagen Navarra, SA (LEG 2001\5381) , respondiendo, así, a la necesidad de flexibilizar las propias necesidades de la empresa, sin salir del marco de la negociación colectiva, en el entendimiento de que el respeto a la negociación colectiva se obtiene precisamente a través de la exigencia del acuerdo entre los representantes de los trabajadores y el empresario. No puede, pues, acogerse la teoría de que existe un conflicto entre el contenido del acuerdo controvertido y el del convenio colectivo, porque *«el acuerdo surge con la finalidad de sustituir determinada regulación del convenio por razones, en lenguaje del Estatuto Laboral, económicas, técnicas, organizativas o de producción, o, en definitiva, como sucede en el caso enjuiciado, por razones estrictamente funcionales de la empresa».*

Debe llegarse a estas conclusiones si se atiende a una correcta interpretación del espíritu y finalidad de la Reforma operada en el Estatuto de los Trabajadores (RCL 1980\607) por la Ley 11/94 de 19 de mayo (RCL 1994\1422, 1651) , cuyo contexto social y laboral de promulgación, no ha variado en lo sustancial. Así, la Sentencia de esta Sala anteriormente citada (AS 2005\3436) , refiriéndose a esta Ley, establece en su Fundamento de Derecho Quinto que *«En su Exposición de Motivos, se viene a destacar la necesidad de adoptar medidas en todos los terrenos de la acción política, lo que incluye, lógicamente, también el ámbito laboral, para fortalecer nuestra economía a través de una mejora de la competitividad de las empresas españolas ».*

Es, pues, conforme a todo lo expuesto, que procede, desestimando el recurso interpuesto, la confirmación de la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia de fecha 10 de enero de 2011 dictada por el Juzgado de lo Social de Avila , en autos número 479/2010, seguidos a instancia de DOÑA Lidia , contra los recurrentes, en reclamación sobre Seguridad Social y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en los artículos 100 de la Ley de Procedimiento Laboral, 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y sus concordantes y firme que sea la presente, contra la que cabe interponer recurso extraordinario de casación para la unificación de doctrina para ante el Tribunal Supremo dentro de los diez días siguientes de su notificación, devuélvanse los autos junto con testimonio de esta Sentencia, incorporándose otro al rollo que se archivará en la Sala, al Juzgado de lo Social de procedencia para su ejecución.

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